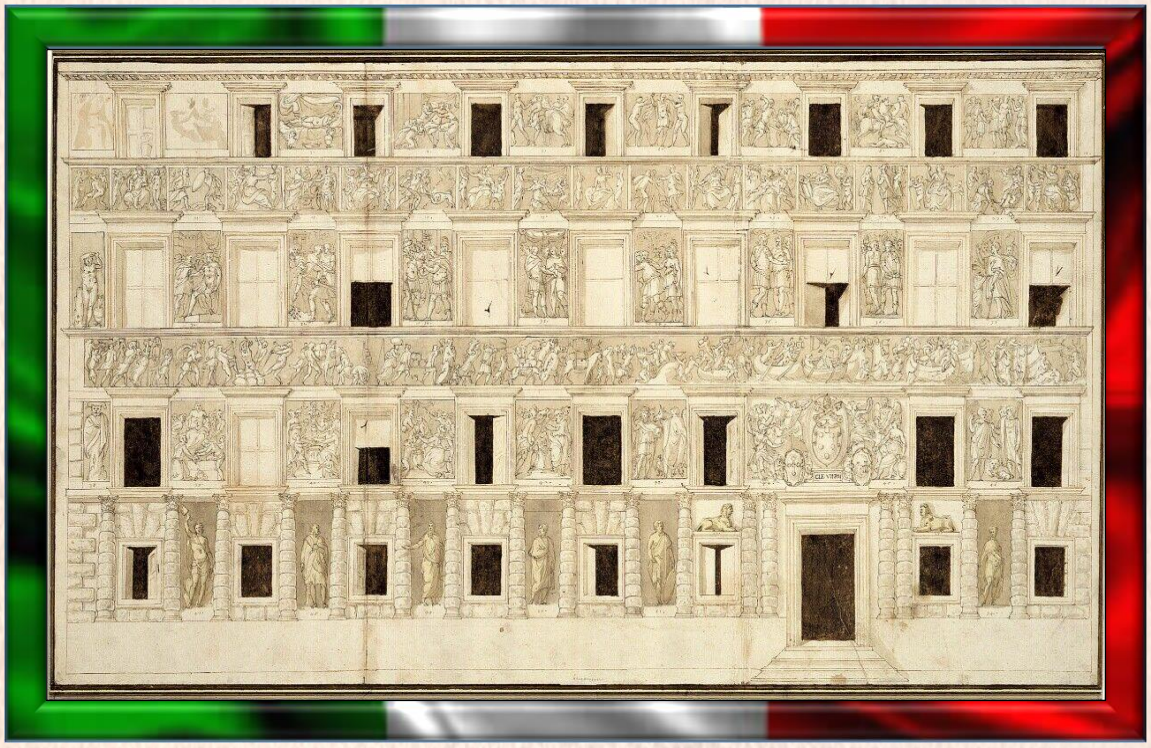
Rassegna della Giustizia Militare



a cura della

Procura Generale Militare presso la Suprema Corte di Cassazione

Palazzo Cesi

(in copertina)

Palazzo Cesi, di proprietà del Ministero della Difesa dal 1940, attualmente ospita il Consiglio della Magistratura Militare, la Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione, la Corte Militare di Appello, la Procura Generale Militare presso la Corte Militare di Appello ed il Tribunale Militare di Sorveglianza.

L'edificio, che conserva il nome della nobile famiglia umbro-romana, alla quale si deve la sua costruzione ed il suo mantenimento per oltre due secoli, fu la prima sede dell'Accademia dei Lincei, fondata il 17 agosto 1603 da Federico Cesi, secondo Duca d'Acquasparta.

Disegno riproducente l'incisione di
Pietro Santo Bartoli (1635 – 1700)

Rassegna della Giustizia Militare

Proprietario ed Editore

MINISTERO DELLA DIFESA

Periodico della Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione

Direttore Responsabile
Dott. Maurizio Block

Caporedattore
Tenente Colonnello Commissario (A.M.) Umberto Montuoro

Redazione
Avvocato Andrea Conti, Capitano (t. E.W. - E.I.) Saverio Setti; Maggiore (Commissario - E.I.) Pierpaolo Travaglione; Luogotenente (A.M.) Antonio Matteis - Content manager e IT Consulting;
Maresciallo Capo (CC) Giovanna Colangeli - Segreteria amministrativa e Curatore editoriale

Amministrazione:
Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma

Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx

Recapiti telefonici: 06.47355026 – 06.47355062 - 06.47353762

ISP: www.difesa.it - Comando C4 Difesa

ISSN: 0391-2787

Gli articoli pubblicati rispecchiano esclusivamente le idee personali dell'autore, il quale se ne assume direttamente la responsabilità e garantisce il rispetto della normativa vigente rispetto a testo e immagini

© Tutti i diritti riservati

Reg. Trib. Civile di Roma n. 16019, del 9 agosto 1975

Rassegna della Giustizia Militare

Comitato scientifico

Paola	BALDUCCI
Francesco	CALLARI
Ida	CARACCIOLO
Domenico	CARCANO
Paolo	FERRUA
Luigi Maria	FLAMINI
Susanna	FORTUNATO
Manlio	FRIGO
Francesca	GRAZIANI
Umberto	LEANZA
Marina	MANCINI
Sergio	MARCHISIO
Gian Maria	PICCINELLI
Massimo	PAPA
Antônio	PEREIRA DUARTE
Fausto	POCAR
Mauro	POLITI
Ranieri	RAZZANTE
Pierpaolo	RIVELLO
Natalino	RONZITTI
Antonio	SCAGLIONE
Deborah	SCOLART
Ludwig	VAN DER VEKEN
Giovanni Paolo	VOENA

Comitato di revisione

Paolo	BENVENUTI
Samuel	BOLIS
Fabio	CAFFIO
Gaetano	CARLIZZI
Lorenzo	DEL FEDERICO
Iole	FARGNOLI
Alfonso	FURGIUELE
Clelia	IASEVOLI
Giulio	ILLUMINATI
Sebastiano	LA PISCOPIA
Carlotta	LATINI
Saverio	LAURETTA
Carlo	LONGOBARDO
Giuseppe	MAZZI
Giuseppe	MELIS
Domenico	NOTARO
Gianfranco	NUCERA
Gianluca	PASTORI
Mariateresa	POLI
Silvio	RIONDATO
Francesco	SALERNO
Fabrizio	SCARICI
Sergio	SEMINARA
Giovanni	SERGES
Giorgio	SPANGHER
Carmelo Elio	TAVILLA
Gioacchino	TORNATORE

SUPPLEMENTO AL FASCICOLO N. 2-2021

ATTI DELLA CONFERENZA

Giudizio di ottemperanza e ricorso per chiarimenti, anche alla luce del principio del "one shot", in connessione agli istituti dell'annullamento e della revoca, in sede di autotutela

(Roma, 24 febbraio 2021)

Saluto del Direttore generale per il personale militare
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca p. 1

Moderazione del Consigliere giuridico e Assistente del Direttore generale
Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer p. 2

Giudizio di ottemperanza e ricorso per chiarimenti, anche alla luce del principio del "*one shot*", in connessione agli istituti dell'annullamento e della revoca, in sede di autotutela
Consigliere di Stato Luca Lamberti p. 3

Question Time p. 10

Conclusione dei lavori
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca p. 18

ATTI DELLA CONFERENZA

Profili amministrativi della disciplina militare ed esigenze di garanzia dei diritti fondamentali
Possibili limiti tra correlazioni e specificità nell'ordinamento giuridico

(Roma, 28 aprile 2021)

Saluto del Direttore generale per il personale militare
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca p. 19

Primo Panel
Evoluzione della legislazione generale e riflessi disciplinari

Moderazione del Consigliere giuridico e Assistente del Direttore generale
Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer p. 20

La disciplina del *whistleblowing*, tra legge 179/2017 e direttiva UE 2009 /1937
Consigliere Laura Valli - Autorità Nazionale anticorruzione p. 22

Portata delle delibere A.N.A.C. e riflessi sull'avvio del procedimento disciplinare
La figura del *whistleblower*
Avvocato Carmela Pluchino - Avvocato dello stato p. 26

L'Istituto dell'estinzione del reato a seguito della messa alla prova e riflessi sull'azione disciplinare
Avvocato Massimo Giannuzzi - Avvocato dello Stato p. 36

Question Time p. 41

SUPPLEMENTO AL FASCICOLO N. 2-2021

Secondo Panel
Esigenze cautelari ed efficacia dell'azione amministrativa

Moderazione del Direttore della 3^ Divisione "Disciplina" di PERSOMIL
Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas p. 44

Il contenzioso disciplinare militare: cause e rimedi
Esigenze cautelari e riflessi del giudicato amministrativo
Professor Avvocato Vito Tenore - Consigliere della Corte dei Conti p. 45

Osservazioni sull'impatto delle sospensioni cautelari sulle procedure concorsuali delle Forze armate
Dottoressa Maria Grazia Oddo - 1° reparto – PERSOMIL p. 48

Question time p. 55

Conclusione dei lavori
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca p. 57

CURRICULA

MASSIMO GIANNUZZI, nato il 06 marzo 1963 a Roma, è Avvocato dello Stato.

Laureato presso l'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma, nel 1986, con una tesi in diritto costituzionale sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, con particolare riferimento alla legittimazione ad esser parte di un conflitto tra poteri dei soggetti esterni allo Stato-persona.

Ha collaborato con i Professori Modugno, Mazziotti di Celso, Martines, titolari delle cattedre di diritto costituzionale, di diritto pubblico e di giustizia costituzionale presso la predetta Università, curando la pubblicazione di note a sentenza e di articoli su riviste giuridiche in materia di diritto costituzionale e diritto pubblico in genere.

Ha superato il concorso di ammissione ad un concorso di dottorato di ricerca in diritto costituzionale e diritto pubblico generale presso la stessa Università ed è risultato vincitore in un concorso per la nomina di 98 uditori giudiziari, nel 1988.

Tra la fine del 1999 e la fine del mese di maggio del 2001 ha svolto attività di consulenza giuridica presso l'Ufficio Legislativo del Ministro per gli affari regionali.

Collabora alla realizzazione della "Rassegna dell'Avvocatura dello Stato" in cui sono comparse sue note a sentenza in materia di diritto costituzionale e di diritto penale.

Ha collaborato con la Scuola di specializzazione istituita presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

In qualità di esperto, ha collaborato con la Commissione per l'accesso agli atti e documenti amministrativi istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

LUCA LAMBERTI, nato il 20 novembre 1975. È attualmente Consigliere di Stato assegnato alla IV Sezione giurisdizionale. Laureato con il massimo dei voti presso l'Università di Pisa, prima dell'attuale funzione è stato Ufficiale della Marina Militare, Funzionario della Banca d'Italia, Magistrato Ordinario e Magistrato T.A.R.

Ha superato il concorso per Consigliere di Stato al primo tentativo, classificandosi primo nella graduatoria di merito. È Giudice Tributario. Ha conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense. È stato Presidente di Ufficio Centrale Elettorale in elezioni amministrative.

Ha svolto annualmente, dall'anno accademico 2010-2011 all'anno accademico 2017-2018, lezioni in diritto civile presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università di Firenze. Dal 2017 svolge lezioni di diritto amministrativo e diritto amministrativo militare nell'ambito dei Corsi della Scuola Ufficiali Carabinieri in Roma. Ha partecipato come relatore a convegni internazionali.

È componente dell'Ufficio Studi, Massimario e Formazione della Giustizia Amministrativa.

MARIA GRAZIA ODDO, nata il 27 febbraio 1966 ad Albano Laziale (RM). Capo del Servizio Contenzioso della 2^ Divisione – Reclutamento truppa del I Reparto della Direzione Generale per il Personale Militare. Funzionario Amministrativo.

Nella precedente esperienza quale Istruttore amministrativo e Funzionario Amministrativo - rispettivamente presso il Comune di Fiumicino e Ciampino- è stata responsabile delle attività concernenti il settore del personale, dell'istruzione, cultura e sport.

Ha conseguito la Laurea Magistrale in Giurisprudenza nel 1995 presso l'Università "La Sapienza" di Roma; ha frequentato il corso di perfezionamento nelle discipline del lavoro, sindacale e della sicurezza sociale presso l'Università "Tor Vergata" di Roma; ha conseguito il master di II Livello presso l'Università "La Sapienza" di Roma dal titolo "L'informatica del diritto: teoria e tecnica della normazione". Nel 2014 ha conseguito con lode il master di II

Livello in “Comunicazione Istituzionale” presso l’Università degli studi di Roma “Tor Vergata” (vincitrice di borsa *Master executive* Servizi ex Inpdap) e nel 2016 quello di II Livello in “Diritto amministrativo” organizzato dall’Università telematica “Pegaso”.

Ha frequentato l’11° corso per Consigliere giuridico in diritto internazionale umanitario e diritto delle operazioni militari organizzato dal Centro Studi per la Difesa presso l’Istituto Superiore di Stato Maggiore Interforze.

Numerosi sono i corsi di specializzazione frequentati concernenti il diritto civile, amministrativo, il diritto tributario e la contabilità di stato.

È membro – in rappresentanza dell’Amministrazione della Difesa – del Comitato Unico di Garanzia (CUG) del Ministero della Difesa (decreto 10 maggio 2017) ed è stata membro dell’Osservatorio Permanente di PERSOMIL sull’anticorruzione e la trasparenza (anno 2013).

Numerosa l’attività di docenza – soprattutto a favore del personale civile e degli ex militari transitati nei ruoli civili del Ministero della Difesa – presso DIFEFORM su: anticorruzione e integrità, Codice dell’Ordinamento Militare e Testo Unico, procedimento amministrativo, rapporto di impiego, trattamento dei dati personali, responsabilità del dipendente pubblico.

Si è collocata al secondo posto del concorso pubblico per un posto da Dirigente “servizi alla persona” della Provincia di Roma (determinazione dirigenziale 148/2006).

Nel 2018 si è collocata nella graduatoria generale degli idonei per giudici tributari approvata con delibera n. 1049/2018/IV del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria.

Nel 2008 e 2019 le sono stati tributati encomi dal Direttore Generale per il Personale Militare.

CARMELA PLUCHINO, nata il 06 dicembre1972 a Modica (RG), esercita l’attività di Avvocato dello Stato presso l’Avvocatura generale dello Stato di Roma, con assegnazione, da parte dell’Avvocato generale, degli affari di diritto comunitario e costituzionale in materia di appalti pubblici e antimafia, del contenzioso ANAC, del contenzioso CONSIP, del contenzioso penale in materia di appalti pubblici riguardante l’ANAC e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. È da gennaio 2020 referente del contenzioso antimafia.

Nel 1997 ha conseguito la laurea in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Roma - La Sapienza, con la valutazione di 110/110 e lode, discutendo la tesi in diritto penale dal titolo “Corruzione e abuso d’ufficio: possibilità di concorso o sussunzione?”.

Nel 2000 ha conseguito l’abilitazione all’esercizio della professione forense presso la Corte di Appello di Roma. Nel 2003 ha superato il concorso per esame teorico-pratico per n.9 posti di Procuratore dello Stato indetto con D.A.G. del 20.07.2000.

Attualmente assegnata alla Sezione IV in cui cura, in particolare, gli affari del Ministero dell’Interno (interdittive antimafia, scioglimenti dei Comuni per mafia, commissariamenti delle imprese, appalti pubblici) e dell’Agenzia Nazionale per l’amministrazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata.

È componente della Commissione istituita dall’ANAC per la stesura dei provvedimenti normativi attuativi del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs n. 50/2016 nonché dell’Unità Operativa Speciale (UOS) dell’ANAC, con compiti di consulenza giuridica e supporto al Presidente dell’ANAC, con funzioni di alta sorveglianza nel comparto degli appalti pubblici.

Ha ricoperto l’incarico di esperto presso la Struttura tecnica di Missione per l’indirizzo strategico, lo sviluppo delle infrastrutture e l’Alta Sorveglianza presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed è stata componente della Commissione di supporto giuridico-amministrativo istituita nell’ambito dell’Ufficio di Gabinetto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per la redazione del Regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice dei contratti pubblici.

Presidente di diverse Commissioni ex art. 240 del Codice dei contratti pubblici, ha ricoperto nel 2014 l’incarico di consulente presso l’Agenzia Industrie e Difesa in materia di appalti

pubblici e procedure previste dal Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006.
Nel 2009 è stata Consigliere giuridico presso l'Ufficio Legislativo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.
Dal 2001 ha svolto attività di assistente e cultrice della materia presso la Cattedra di diritto penale del Prof. Alfonso Maria Stile, in Roma, Università degli Studi - La Sapienza.
È attualmente docente nei master in materia di appalti pubblici presso le Università La Sapienza, UNITELMA – La Sapienza, LUMSA, Universitas Mercatorum – Unipegaso e nei corsi di formazione presso la Banca d'Italia.
Nel 2013-15 ha svolto l'incarico di componente del Comitato scientifico del Centro di Formazione della difesa (CEFODIFE), conferito con decreto del 19.03.2013 del Ministro della Difesa.
Nel 2014 è stata componente del Comitato scientifico della Rivista "linee@vcp".
È attualmente componente del Comitato scientifico della Rivista Italiappalti, Dir. Scientifica Caringella – Cantone.
Ha pubblicato articoli e partecipato a convegni in materia di appalti e antimafia.

FABRIZIO RATTO-VAQUER, nato il 05 maggio 1965 a Roma. Consigliere giuridico e Assistente del Direttore generale per il personale militare. Capitano di vascello.
Conseguita la maturità Classica al Liceo T. Tasso di Roma, laureato in Giurisprudenza presso l'Università "LUISS" di Roma nel 1988, abilitato alla professione forense nel 1994. Uscito dall'Accademia Navale, quale Ufficiale nel Corpo delle Capitanerie di Porto. Ufficiale addetto al Vice Capo di Gabinetto del Ministro della Marina mercantile, inserito in vari Gruppi di lavoro della Nato a Bruxelles. Capo Sezione/Ufficio e diversi incarichi operativi presso Capitaneria di porto di Castellammare di Stabia e Stato maggiore Marina: 5° Reparto OBS (anche Capo Ufficio f.f. in sv.) e 3° Reparto Piani e Operazioni (Capo Sezione Controllo traffico marittimo). Imbarcato sulle Navi Garibaldi, San Giorgio e San Giusto. A Plôce, Croazia, Responsabile transiti e Ufficiale di collegamento Ifor presso il Comando Sud-Ovest della Nato per l'ex-Iugoslavia (Bosnia).
Ha comandato le Capitanerie di porto di Porto Santo Stefano (Circondario – provincia marittima di Grosseto), Viareggio (Compartimento – province marittime di Lucca e Pistoia) e Roma (Compartimento – province marittime di Roma e Rieti), è stato Comandante in seconda della Capitaneria di porto di Bari sede di Direzione marittima di Puglia e Basilicata Jonica.
Ottimo conoscitore delle lingue inglese e francese, buono della tedesca, ha frequentato il corso annuale Diplomatico presso la SIOI e il prestigioso *Port Safety Department Operation Course – MS 422R* della *U.S. Coast Guard – Yorktown* (*Virginia*), nonché diversi corsi giuridici presso Stato maggiore Marina e Avvocatura generale dello Stato. Ha superato il 31° Corso dell'Istituto di Studi militari marittimi (ISMM) di Venezia e il 15° Corso Superiore Interforze della Scuola di Guerra francese (CID) a Parigi (nominato Esperto della Difesa in Gestione, Comando e Strategia; premiato dal Generale d'Armata Governatore generale degli Invalides (INI), per conto della Presidenza della Repubblica Francese); destinato all'Ufficio dell'Addetto per la Difesa, Ambasciata Italiana a Parigi.
Capo Sezione Reclutamento, Stato e Avanzamento Ufficiali presso gli Stati maggiori Marina e Difesa (anche Vice Capo Ufficio, Presidente gruppo di lavoro per l'elaborazione del decreto, sul personale delle Forze armate – Revisione Strumento militare nazionale – e membro della Commissione per l'implementazione della Convenzione del Corpo Militare del SMOM, in rappresentanza del Capo di Stato maggiore della Difesa).
Tesoriere Onorario e membro del Consiglio direttivo, già Tesoriere e membro del Consiglio d'Amministrazione (tutte cariche onorifiche) della *Société de Droit Militaire et de Droit de La Guerre (ISMLLW)*.

Insignito di: Medaglia d'Oro al "Merito di lungo comando", Croce d'Oro con stelletta "anzianità di servizio" (40 anni), Croce missioni italiane all'estero – IFOR (ex-Jugoslavia), Diploma benemerenza Croce Rossa Italiana, Cavaliere di grazia e devozione del Sovrano Militare Ordine di Malta, Croce di Commendatore con Spade e Medaglia d'Argento al Merito melitense, Cavaliere di giustizia del Sacro Militare Ordine Costantiniano di San Giorgio, Nastrini d'Onore dello Stato maggiore Difesa e "con Ancora" dello Stato maggiore Marina.

Ha organizzato e contribuito a seminari e conferenze in materie giuridiche, in particolare di Diritto militare e navale; ha al suo attivo varie pubblicazioni su riviste storiche, giuridiche e militari.

PIETRO LUCIANO RICCA, nato il 13 dicembre 1958 a Giardini-Naxos (ME). Direttore generale per il personale militare, dall'11 luglio 2018. Ammiraglio di squadra.

Ha frequentato l'Accademia Navale di Livorno dal 1977 al 1981.

Ha conseguito la laurea specialistica in Scienze Marittime e Navali e, nel 2005, la laurea in Scienze Politiche.

Durante il suo percorso formativo ha conseguito l'abilitazione alla condotta nave e meteo (1982), l'abilitazione in Telecomunicazioni e informazioni operative di combattimento (1985), frequentando il 158° tirocinio Scuola Comando (1988) e il corso personale Istruttore (1990).

Ha anche frequentato il 24° corso Superiore di Stato Maggiore (1996), il 2° corso Superiore di Stato Maggiore Interforze (1996).

Tra i principali incarichi ricoperti, in ambito operativo, è stato imbarcato su Nave Visentini, Nave De Cristofaro e Nave Lupo in qualità di Addetto alle Telecomunicazioni, su Nave Espero come Capo Servizio Operazioni e su Nave Durand de La Penne come Comandante in II^ e Ufficiale alla Sicurezza. A bordo del Durand de La Penne nel 1996 ha effettuato il periplo del mondo, nel corso della campagna addestrativa svolta dal 27°Gruppo Navale.

È stato Comandante del Dragamine oceanico Sgombro (1988-89), della Fregata lanciamissili Perseo (1997-99) e del Cacciatorpediniere *Durand de La Penne* (2003-2004).

È stato impiegato nell'area formativa della Forza armata in qualità di Addetto presso il Reparto Addestramento Tattico del Centro di addestramento Aeronavale della Marina militare di Taranto e, negli anni tra il 2004 e il 2008, come Direttore dei Corsi Ufficiali, Comandante alla Classe e Comandante in II^ dell'Accademia Navale di Livorno.

Dal 2008 al 2011 ha svolto l'incarico di Addetto per la Difesa per le tre Forze armate, presso l'Ambasciata Italiana in Turchia con sede in Ankara.

Successivamente è stato impiegato presso gli Organi Centrali di Forza armata, in qualità di Capo Sezione dell'Ufficio Ordinamento e di Capo Ufficio Personale Civile del 1° Reparto Personale ricoprendo, dal 2011 al 2016, la carica di Capo del 1° Reparto Personale dello Stato maggiore della Marina e membro della Commissione Ordinaria di Avanzamento.

Nel 2012 è stato eletto delegato nel Consiglio Centrale della Rappresentanza della Marina Militare e ne è stato Presidente fino a settembre 2016.

Dal 26 settembre 2016 ha svolto l'incarico di Capo del I Reparto dello Stato maggiore della Difesa.

È stato insignito delle seguenti principali onorificenze: Commendatore dell'Ordine al "Merito della Repubblica Italiana"; Medaglia Mauriziana al "Merito di 10 lustri di carriera militare"; Medaglia d'Oro al "Merito di lungo Comando"; Medaglia di Bronzo per "lunga navigazione nella Marina militare"; Croce d'Oro con stelletta per "anzianità di servizio" (40 anni); Medaglia commemorativa attività di protezione navale mercantile nazionale per la salvaguardia della libertà in Golfo Persico; Cavaliere Grande Ufficiale di merito del Sacro Militare Ordine Costantiniano di San Giorgio; Nastrino d'Onore "con Ancora" dello Stato maggiore Marina.

MASSIMO ROSAS, nato il 29 novembre 1965 a Taranto, Direttore della 3^ Divisione Disciplina del I Reparto della Direzione generale per il Personale Militare. Capitano di Vascello.

Ha conseguito la Laurea Magistrale in Giurisprudenza e dal 1994 è abilitato all'Esercizio della Professione Forense.

Ha conseguito il Master in "Relazioni Internazionali e Scienze Strategiche" presso l'Università La Sapienza di Roma ed il Master in "Giurista dell'Economia e Manager Pubblico" presso l'Università di Pisa.

Ha la qualifica di "Consigliere Giuridico delle Forze armate per il diritto umanitario".

Terminato il corso in Accademia Navale a Livorno nel 1993 con il grado di Sottotenente di Vascello e, quale Ufficiale del Corpo di Commissariato, è stato Ufficiale alla cassa ed alla Giustizia e Disciplina a bordo di Nave San Giorgio, nonché Capo Reparto Logistico e Capo Servizio Amministrativo a bordo di Nave Perseo.

Nel corso dei periodi di imbarco ha partecipato alle Operazioni Somalia 2 e 3 e d'embargo in Adriatico contro l'ex Jugoslavia.

Capo Sezione presso il 4° Reparto Logistica dello Stato Maggiore della Marina.

Direttore dei Servizi di Commissariato presso l'Accademia Navale.

Capo del 1° e 2° Ufficio dell'Ufficio Affari Giuridici e Contenzioso presso lo Stato Maggiore della Marina.

Capo del 3° Ufficio, Impiego personale CM/CP/SAN di MARIUGP/MARIPERS.

Direttore di Commissariato Marina Militare a La Spezia.

Vice Capo Ufficio Pianificazione Generale e Finanziaria presso lo Stato Maggiore della Marina.

Ha frequentato, altresì, il Corso normale presso l'Istituto di Studi Militari Marittimi Venezia e il X° Corso I.S.S.M.I. presso il Centro Alti Studi per la Difesa.

È Insignito della Croce d'oro per oltre 25 anni di anzianità di Servizio, Croce commemorativa per operazione "*United Shield/Somalia* II e III", Croce commemorativa per contributo in occasione pubbliche calamità, Croce commemorativa per la missione militare di pace in Kosovo, Medaglia NATO per missione in Kosovo.

LORENZO SANTELLA, nato il 30 settembre 1960 a Pignataro Maggiore (CE). Vice Direttore generale per il personale militare, dal 26 novembre 2018. Generale di divisione.

Ha iniziato la carriera militare il 14 ottobre 1980 frequentando il 101° Corso AUC. Successivamente, nel quadriennio 1981-1985, ha frequentato il 163° corso "LEALTÀ" presso l'Accademia Militare di Modena e la Scuola di Applicazione di Torino.

Laureato in Scienze Strategiche presso l'Università di Torino, ha frequentato il 120° Corso di Stato Maggiore, il 120° Corso Superiore di Stato Maggiore ed il 4° Corso ISSMI, istituito con Decreto Ministeriale.

Tra i principali incarichi di Comando:

Comandante di Plotone presso l'11° battaglione trasmissioni "Leonessa", in Civitavecchia (1986); Comandante di Plotone presso l'Accademia Militare di Modena (1986-1988); Comandante di Plotone e Comandante di Compagnia presso il 10° Battaglione trasmissioni "Lanciano", in Roma (1988-1993); Comandante del 33° Battaglione IEW, in Treviso (199-2000); Capo Ufficio Coordinamento (2000-2001) e Capo di Stato Maggiore (2001-2003) del Raggruppamento RISTA EW del Comando C4-IEW, in Anzio (Roma); Comandante del 41° Reggimento "Cordenons", in Sora (FR) (2005-2007); Comandante della Brigata RISTA EW, in Anzio (2011-2013); Comandante della Scuola Trasmissioni e Informatica ed Ispettore dell'Arma delle Trasmissioni in S.V. (2013-2014);

Tra i principali incarichi di Staff in Roma: Ufficiale Addetto alla 1^ sezione dell'Ufficio Reclutamento, Stato e Avanzamento presso lo Stato Maggiore dell'Esercito – Reparto Impiego del Personale (1994-1999); Capo della 1^ sezione dell'Ufficio Reclutamento del

Reparto Affari Giuridici ed Economici del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito (2003-2005); Capo Ufficio Reclutamento, Stato e Avanzamento del 1° Reparto dello Stato Maggiore dell'Esercito (2007-2010); Vice Capo Reparto del 1° Reparto dello Stato Maggiore dell'Esercito (2010-2011); Capo del 1° Reparto Reclutamento e Disciplina della Direzione generale per il personale militare (2014-2018).

È stato insignito delle seguenti principali onorificenze: Cavaliere dell'Ordine al "Merito della Repubblica Italiana"; Medaglia Mauriziana al "Merito di 10 lustri di carriera militare"; Medaglia d'Oro al "Merito di lungo comando"; Croce d'Oro per "anzianità di servizio".

GIANNI TESTA, nato il 25 maggio 1963 a Moutier (Svizzera). Capo del servizio coordinamento giuridico-amministrativo presso la Direzione generale per il personale militare. Colonnello.

Ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza presso l'Università "La Sapienza" di Roma nell'anno accademico 1994 e l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, nella sessione 1998.

Esperto in materia di anticorruzione, trasparenza e protezione dei dati personali è stato Componente del Gruppo di Lavoro per l'attuazione, nell'ambito del Ministero della Difesa, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, nominato dal Capo di Stato Maggiore della Difesa in data 4 aprile 2018.

Nel corso della carriera militare ha svolto, tra l'altro, gli incarichi di Comandante di Plotone, di Comandante di Compagnia e, nel 2003, è stato impiegato presso il Comando NATO – NHQT in ALBANIA, in qualità di Legal Advisor nel grado di Capitano. Nell'ambito dell'Area T/A della Difesa ha ricoperto gli incarichi di Ufficiale Addetto, Capo Sezione e Capo Ufficio in sede vacante.

Ha frequentato, con profitto, numerosi corsi di formazione professionale e specialistica, tra i quali, il Corso di formazione per *Data Protection Officer* (DPO) presso la Scuola Superiore di Amministrazione Pubblica e degli Enti Locali – CEIDA – di Roma e il Corso Specialistico per Responsabili e Referenti della prevenzione della corruzione, presso la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) in Roma.

Con Decreto del Presidente della Repubblica, in data 2 giugno 2018, è stato insignito dell'Onorificenza di Cavaliere dell'Ordine al Merito della Repubblica Italiana.

VITO TENORE, nato il 23 giugno 1962 a Napoli, Presidente di Sezione della Corte dei Conti dal 28 aprile 2021, in servizio quale Presidente aggiunto della Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia della Corte dei Conti, già Consigliere presso la medesima Sezione.

Ha conseguito la Laurea in giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli con il punteggio di 110 e lode (ed encomio della Commissione) con Tesi in diritto internazionale, e nel 1989 ha conseguito presso la corte d'Appello di Napoli l'abilitazione alla professione Forense.

Dal 2010 è Professore stabile presso la Scuola Superiore della P.A in materia diritto del lavoro pubblico. È Professore Ordinario (qualifica *ex lege* equiparata all'ordinariato universitario) presso la Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze (ex Scuola Centrale Tributaria E. Vanoni) di Roma, docente di diritto amministrativo, e contabilità di Stato. Attualmente Professore incaricato presso la medesima Scuola ove insegna dal 1997 ad oggi. Dal 1999 è insegnante di diritto amministrativo e diritto del lavoro pubblico presso la Scuola Ufficiali dei Carabinieri di Roma; dal 2007 è docente titolare di diritto amministrativo presso l'Istituto Superiore delle Forze di Polizia, insegnante presso l'Istituto diplomatico "M. Toscano" del Ministero degli affari esteri, docente titolare di diritto amministrativo nel corso l'ISSMI presso il Centro Alti Studi della Difesa.

Docente e relatore negli ultimi 17 anni in oltre 600 master, corsi e seminari di studio in

materia di diritto amministrativo e diritto del lavoro pubblico presso la Scuola superiore della P.A., Consiglio Superiore della Magistratura, Scuola Superiore Ministero dell'Interno, Forum P.A., Accademia di Livorno, Aeronautica Militare, Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, Ministero Infrastrutture, Ministero della Giustizia, Istituto superiore di Polizia, Guardia di Finanza, Scuola di formazione del Ministero della Pubblica Istruzione, Scuola Superiore di amministrazione pubblica e degli enti locali CEIDA di Roma, Regione Valle d'Aosta, Consiglio Nazionale del notariato, Ordini professionali (medici, ingegneri, commercialisti etc.), ITA, Paradigma, Synergia.

Nella sua pregressa esperienza di Sostituto Procuratore generale presso la sezione Lombardia, ha condotto indagini rilevanti sulla tangentopoli fiscale e contrattuale, malasanità, realizzazione di opere inutili, erogazioni illecite di indennità, uso non istituzionale di beni d'ufficio, appropriazione di valori della P.A. È estensore di rilevanti sentenze, edite sulle maggiori riviste italiane, sulla tangentopoli fiscale e contrattuale, sulla "malasanità" lombarda, su danni da incarichi illegittimi, su danni all'Unione europea, su danni da *mobbing* e demansionamento, uso imperito di armi da fuoco, sul danno all'immagine della P.A.

Tra gli innumerevoli e prestigiosi incarichi ricoperti quello di Vice Presidente presso il Ministero della Difesa del "Comitato scientifico per il coordinamento delle attività del Ministero della difesa in materia di semplificazione della legislazione" che ha elaborato dal 2008 al 2010 il codice delle FF.AA. ex art.14 della l. 246/2005, e art.20 della l. 59/1997.

È autore di innumerevoli pubblicazioni e di circa 150 articoli e note a sentenza in materia di diritto amministrativo, diritto civile, diritto del lavoro pubblico, contabilità di Stato. Dal 1999 è direttore della Collana giuridica dei volumi "Cosa e Come-Pubblica amministrazione" della Casa editrice giuridica Giuffré di Milano e condirettore della rivista "Diritto amministrativo militare".

È insignito (decreto 27 dicembre 2006) dell'onorificenza al merito della Repubblica di Grande Ufficiale e, in precedenza (decreto 2 giugno 2002), di Ufficiale.

LAURA VALLI, nata il 20 dicembre 1959, è consigliere dell'ANAC.

Ha conseguito la Laurea in giurisprudenza, *Summa Cum Laude*, presso l'Università di Bologna nel luglio 1983.

Dal 2018 è consulente esterno nella Formulazione di pareri e proposte per il Presidente di ANAC nelle aree relazioni internazionali, *whistleblowing*, codici di condotta, conflitti di interesse e misurazione della corruzione. Rappresentante di ANAC in importanti consessi internazionali (OCSE, EPAC, Banca mondiale, GRECO, AFA) e incontri bilaterali (delegazioni europee, FMI, Commissione Europea). Co-fondatore della Rete europea delle autorità per il *whistleblowing* (NEIWA). Conduce e partecipa a progetti europei (*Twinning*) con il Montenegro, progetti della Commissione Europea sul *whistleblowing* in Italia e sulla piattaforma informatica per i Responsabili anticorruzione.

Dal gennaio del 2017 al gennaio del 2018 è stata *Senior Operations Officer*, presso il Gruppo Banca Mondiale, quale responsabile della supervisione e dello svolgimento di indagini su progetti finanziati dalla Banca per l'accertamento della conformità dell'operato della Banca alle proprie regolamentazioni operative e procedure.

Nello stesso gruppo ha ricoperto precedenti importanti incarichi, come *Senior Investigator* dell'unità investigativa su frodi e corruzione e dell'unità investigativa su illeciti commessi da dipendenti, conducendo numerosi missioni in Europa, Asia, Medio Oriente e Africa per indagini su frode, corruzione, collusione e altre pratiche sanzionabili nei progetti finanziati dalla Banca.

Nel 2009 assegnata temporaneamente dal Gruppo della Banca Mondiale, da INT a EBC per la costituzione dell'unità investigativa dell'ufficio etico, è stata responsabile della redazione

di linee guida e delle procedure relative al nuovo mandato investigativo contribuendo all'elaborazione della nuova policy sul *whistleblowing*.
Già Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pavia (1991-1995) ha condotto indagini e ha rappresentato l'accusa in giudizio sui reati di competenza del Tribunale, tra cui omicidi, rapine, traffico di stupefacenti, reati contro la pubblica amministrazione in coordinamento con la polizia giudiziaria, nonché indagini finanziarie coordinate con la Guardia di Finanza italiana in casi di frode, corruzione ed estorsione commessi da pubblici ufficiali.
Dal 1986 al 1988 è stata Giudice civile presso il Tribunale di Torino dove ha istruito e adottato decisioni di casi civili, tra cui responsabilità professionale e lesioni personali e la remissione alla Corte Costituzionale di un caso di responsabilità civile che ha portato ad una importante decisione sul danno morale e biologico.
Ha effettuato docenze in diversi master universitari in tema di anticorruzione presso l'Università di Roma Tor Vergata, l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, l'Università Luiss, l'Università degli studi di Napoli, la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione (corso di Formazione per i dipendenti ANAC), l'*Agence Française Anticorruption et l'Ecole Nationale de la Magistrature* (corso di formazione per magistrati).
È autrice di innumerevoli pubblicazioni in tema di *whistleblowing* e delle attività connesse al contrasto della corruzione.

MINISTERO DELLA DIFESA
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE MILITARE

ATTI DELLA CONFERENZA
del Consigliere di Stato
Luca LAMBERTI

Giudizio di ottemperanza e ricorso per chiarimenti, anche alla luce del principio del "one shot", in connessione agli istituti dell'annullamento e della revoca, in sede di autotutela

a cura del C.V. (CP) Fabrizio RATTO VAQUER
e del Ten. Col. CC Luciano CARILLO

Roma, 24 febbraio 2021

Presentazione del Direttore generale: A.S. Pietro Luciano RICCA

La riproduzione, anche parziale, dei testi contenuti nel presente fascicolo è consentita esclusivamente citando la fonte completa della raccolta, nonché del singolo intervento

Saluto del Direttore generale per il personale militare
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Generali, Ammiragli, Dirigenti, cari colleghi e colleghe,

nell'ambito dell'attività di Alta formazione del personale della nostra Direzione generale per il personale militare, sono lieto di accogliere nuovamente il Consigliere di Stato Luca Lamberti, che già il 26 giugno 2019 era stato presente, presso questo "Palazzo Messe", in qualità di apprezzatissimo relatore alla giornata di studio dal titolo "Reati contro la P.A. e contenzioso amministrativo del personale militare della Difesa: impegno della Direzione generale e della Magistratura Militare, Ordinaria, Amministrativa e Contabile".

L'idea di voler organizzare un successivo incontro, momento formativo, per approfondire particolari aspetti di rilevanza giuridica strettamente connessi alla gestione del personale militare, era stata inizialmente pianificata per il 25 marzo 2020, ma successivamente sospesa, per l'emergenza Covid-19.

Grazie alla disponibilità del Consigliere di Stato Lamberti e alle accresciute capacità di realizzare eventi formativi a distanza, da parte della nostra Direzione Generale, formula attuata già a partire dai primi momenti dello stato di emergenza epidemiologica, si realizza oggi una conferenza di approfondimento, riservata agli esperti, in un'ottica di sforzo sinergico di tutela del pubblico bene, da parte delle amministrazioni virtuose.

L'argomento che sarà trattato, il ricorso per chiarimenti e il principio del "*one shot*", è di forte attualità, in considerazione del fatto che un numero sempre crescente di utenti ricorrono al giudice amministrativo per far valere le loro assunte pretese, nonostante una giurisprudenza favorevole all'Amministrazione in più del 70% dei casi, grazie al lavoro sinergico di tutti gli attori in gioco, dagli estensori degli atti ai controllori ai curatori delle comparse di difesa, a supporto dell'Avvocatura dello Stato, all'alto compito giudicante della magistratura amministrativa fino al più alto livello del Consiglio di Stato.

Ringrazio il Consigliere Lamberti per averci dedicato una mattinata del suo preziosissimo tempo e per la altissima professionalità dimostrata in delicate pronunce a tutela del pubblico bene.

Cedo infine la parola al Comandante Fabrizio Ratto Vaquer, mio Consigliere giuridico e Assistente, per dare alcuni brevi cenni biografici e di presentazione del nostro illustre relatore.

Moderazione del
Consigliere giuridico e assistente del Direttore generale
Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio il Direttore Generale, l'Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca, per darmi la possibilità di presentare il Consigliere Luca Lamberti, nato il 20 novembre 1975, è attualmente Consigliere di Stato assegnato alla IV Sezione giurisdizionale. Si è laureato con il massimo dei voti presso l'Università di Pisa e, prima dell'attuale funzione, è stato Ufficiale della Marina militare, ma anche Funzionario della Banca d'Italia, Magistrato ordinario e Magistrato del T.A.R.

Ha superato il concorso per Consigliere di Stato al primo tentativo, classificandosi primo nella graduatoria di merito. È Giudice Tributario. Ha conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense. È stato Presidente di Ufficio Centrale Elettorale in elezioni amministrative.

Ha svolto annualmente, dall'anno accademico 2010-2011 fino all'anno accademico 2017-2018, lezioni in diritto civile, presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università di Firenze.

Dal 2017 svolge lezioni di diritto amministrativo e diritto amministrativo militare, nell'ambito dei Corsi della Scuola Ufficiali Carabinieri in Roma. Ha partecipato come relatore a convegni internazionali. È componente dell'Ufficio Studi, Massimario e Formazione della Giustizia Amministrativa.

Come già detto dal Direttore generale, l'Ammiraglio Ricca, abbiamo oggi la possibilità di approfondire l'argomento introdotto dal Consigliere di Stato Lamberti nel Convegno del 2019, anche se non in presenza, almeno in *Webinar*, con un suo intervento dal titolo "Giudizio di ottemperanza e ricorso per chiarimenti, anche alla luce del principio del "*one shot*", in connessione agli istituti dell'annullamento e della revoca, in sede di autotutela".

Al termine dell'intervento ci sarà uno spazio a noi dedicato di 30 minuti, per formulare a un grande esperto quelle domande che ci poniamo ogni giorno. In questo senso vi prego di prenotarvi via chat, inserendo l'argomento della domanda.

Accostiamoci dunque al giudizio di ottemperanza e l'ottemperanza per chiarimenti che si inseriscono in quel *continuum* ininterrotto dell'azione amministrativa.

Consigliere Lamberti, affinché possa svelarci sottigliezze e misteri, limiti e obblighi sulle modalità operative dell'azione amministrativa, in un'ottica "*pro futuro*", a Lei la parola!

Giudizio di ottemperanza e ricorso per chiarimenti, anche alla luce del principio del "*one shot*", in connessione agli istituti dell'annullamento e della revoca, in sede di autotutela
Consigliere di Stato Luca Lamberti

1. La sentenza amministrativa

La sentenza amministrativa:

- è tenuta a garantire tutela piena ed effettiva (art. 1 c.p.a.) alla situazione soggettiva dedotta in giudizio;
- modifica sempre *ex se,* ossia per forza propria, la realtà giuridica (cd. carattere auto-esecutivo);
- può imporre, se del caso, la modifica di quella materiale, ossia l'adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto.

2. Effetti del giudicato amministrativo

Ci riferiamo al giudicato in senso formale, espressione che si riferisce ai casi in cui la sentenza non sia più suscettibile di impugnazione, vuoi per decorso del termine perentorio per impugnare (previsto dalla legge a pena di decadenza), vuoi per l'esito sfavorevole dei giudizi di impugnazione intentati.

Una sentenza passata in giudicato, ossia definitiva, ha i seguenti effetti:

- demolitorio: l'atto annullato è espunto dall'ordinamento con decorrenza, di regola, *ex tunc*, ossia fin dal momento della relativa emanazione (totale eradicazione dell'atto);
- preclusivo (tipico di ogni sentenza di qualunque ordine giurisdizionale, altresì noto come *ne bis in idem*): nessun altro Giudice può più occuparsi della vicenda;
- rinnovatorio (tipico delle sole sentenze amministrative): il procedimento amministrativo deve essere, di norma, ripreso dal punto in cui è stato rilevato il vizio di legittimità che ha comportato l'annullamento;
- conformativo (questo sì specifico solo della giurisdizione amministrativa), su cui *infra*.

Per vero, anche le sentenze non definitive sono suscettibili, ove non sospese dal Giudice di appello, di essere eseguite anche coattivamente, ma per semplicità di trattazione e carenza di tempo in questa sede ci concentriamo sulle sentenze definitive.

3. In particolare, l'effetto conformativo

Per comprendere cosa significhi tale effetto dobbiamo por mente all'oggetto del giudizio amministrativo.

Il processo amministrativo ha ad oggetto l'esercizio del potere pubblicistico (*recte*, la legittimità di tale esercizio).

Tale potere è meglio definibile come "*potestà*", ossia come potere finalizzato ad uno scopo previsto a monte dalla legge: si tratta, dunque, di un potere attribuito all'Amministrazione per fini etero-stabiliti (non è, quindi, un potere autonomo) e connotato dalla doverosa spendita (non è, quindi, un potere libero).

Dal punto di vista dell'Amministrazione, a ben vedere, il potere (meglio, la potestà) è un dovere, tanto che gli accademici sono soliti parlare di "potere-dovere".

Ora, il potere amministrativo, proprio in quanto teso a perseguire i fini contemplati dalla legge, è inesauribile: altrimenti detto, poiché l'azione amministrativa deve essere continua ed ininterrotta, in quanto continua ed ininterrotta è, a monte, la necessità di perseguire il fine previsto dalla legge, parimenti continuo ed ininterrotto (appunto, inesauribile) deve essere lo strumentale potere attribuito, a tal fine, dalla legge.

Si pensi, a mero titolo di esempio, all'avanzamento ai gradi superiori, ovvero al riconoscimento della dipendenza delle infermità del personale da una causa di servizio, ovvero all'ottimale distribuzione sul territorio del personale: tutti questi interessi debbono essere curati senza soluzione di continuità.

Tale carattere dell'oggetto del processo amministrativo determina un effetto particolare e specifico delle sentenze amministrative: la possibilità, per così dire, di guardare anche al futuro, appunto perché il relativo oggetto, ossia l'attività amministrativa, è continuo nel tempo ed ininterrotto.

Si è, infatti, soliti dire che mentre la sentenza civile e quella penale mettono un punto alla vicenda trattata, quella amministrativa mette un mero punto e virgola, visto che dopo la sentenza l'Amministrazione resta titolare del potere ed è tenuta a continuare a perseguire l'interesse pubblico, mediante la spendita di questo potere entro l'ambito di legittimità delineato dalla sentenza.

In termini concreti, allorché il Giudice ravvisi un'illegittimità amministrativa, non si limita ad annullare l'atto impugnato, ma, per così dire, può arricchire la propria pronuncia di ulteriori indicazioni circa lo sviluppo futuro dell'azione amministrativa, che hanno carattere vincolante per l'Amministrazione.

Ad esempio, nel caso dell'avanzamento a scelta, la sentenza può annullare il quadro nei limiti in cui non vi sia stato incluso il ricorrente, disponendo che la rinnovata valutazione attribuisca un maggior peso a certi titoli culturali ovvero professionali da questi posseduti.

Nel caso dell'irrogazione di sanzioni disciplinari, la sentenza può ravvisare il difetto di proporzionalità fra fatto e sanzione ed indicare all'Amministrazione i criteri generali di bilanciamento da seguire nella riedizione del potere.

Lo strumento processuale per garantire coattivamente il rispetto, da parte dell'Amministrazione, di tale effetto conformativo è dato dal giudizio di ottemperanza.

4. Il giudizio di ottemperanza

Il giudizio di ottemperanza è il procedimento giurisdizionale teso all'attuazione coattiva delle pronunce. Si tratta di un'ipotesi eccezionale di giurisdizione di merito, in cui, cioè, il Giudice Amministrativo (GA), in deroga all'ordinario criterio di separazione dei poteri, può attingere direttamente la vicenda amministrativa.

Con questo giudizio, sottoposto ad un rito speciale, il GA valuta se l'Amministrazione si sia, appunto, conformata ad una precedente sentenza e, in caso contrario, dispone coattivamente la corretta esecuzione della sentenza, direttamente o a mezzo di commissario *ad acta*.

Il GA, in sostanza, verifica l'esatto adempimento, da parte dell'Amministrazione, dell'obbligo di conformarsi al giudicato (altrimenti detto, verifica il rispetto del giudicato, con riferimento all'effetto conformativo di esso proprio – v. *supra*), al fine di far conseguire concretamente all'interessato le utilità riconosciutegli in sede di cognizione, nei limiti di tale riconoscimento e salvi gli "*spazi liberi*" dell'azione amministrativa non incisi dalla sentenza.

Detta verifica comporta, da parte del giudice dell'ottemperanza, una delicata attività di interpretazione del giudicato, al fine di enucleare, precisare e circoscrivere l'effettivo contenuto della sentenza.

5. In particolare, l'ottemperanza per chiarimenti

Con il ricorso per ottemperanza può anche chiedersi al Giudice di fornire "*chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza*". Si è, dunque, in presenza di un giudizio che segue sì il rito dell'ottemperanza, ma non è, *stricto sensu*, un giudizio di ottemperanza.

Con questo ricorso, infatti, le parti possono non già, come di norma, chiedere l'ottemperanza ad una sentenza, ma;

- chiedere chiarimenti in ordine alle modalità operative da seguire nell'ottemperanza;
- chiedere chiarimenti in ordine alla portata della sentenza azionata in ottemperanza.

Quanto alla natura giuridica, si contrappongono due tesi (v. Cons. Stato, Sez. IV, 09.04.2018, n. 2141, v. anche Sez. III, 21.03.2019, n. 1899):

- secondo una prima tesi, questo giudizio sarebbe un mero incidente di esecuzione, utilizzabile quando vi sia una situazione di incertezza da dirimere che impedisca la celere esecuzione del giudicato;
- secondo un'altra tesi, invece, questo giudizio sarebbe un'azione autonoma, volta all'accertamento dell'esatto contenuto della sentenza e proponibile esclusivamente dall'Amministrazione tenuta ad adempiere, posto che la parte vittoriosa non avrebbe altro interesse che quello all'esecuzione della sentenza.

Quanto ai caratteri, il ricorso per chiarimenti:

- è circoscritto all'attività dell'Amministrazione coperta, direttamente o indirettamente, dal giudicato e non interessa i tratti "*liberi*" della stessa (per contestare i quali resta al privato la strada dell'ordinario giudizio di legittimità);
- deve avere ad oggetto questioni specifiche che siano effettivamente insorte durante la fase di esecuzione del giudicato, non questioni astratte od accademiche;
- ha natura giurisdizionale e non consultiva: il Giudice Amministrativo interpreta il giudicato ed individua le modalità più congrue per attuarlo, dunque esercita attività giurisdizionale, non di supporto o consulenza all'amministrazione (per questo c'è l'Avvocatura dello Stato);
- ha, dunque, carattere pienamente processuale tra cui la non officiosità (è attivato da una domanda di parte) e la necessità della ricorrenza di un effettivo interesse a ricorrere in capo alla parte che lo radica;
- non presuppone la previa pendenza di un giudizio di ottemperanza, anzi mira ad evitarlo; di converso, il ricorso per chiarimenti può essere formulato anche per ottenere chiarimenti sulla portata di una sentenza di ottemperanza (v. il caso deciso dalla recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 9 maggio 2019);
- secondo la teoria che vi vede un'azione autonoma e non un mero incidente di esecuzione, non può essere utilizzato dal privato per accertare se l'Amministrazione abbia esattamente eseguito il giudicato;
- è slegato dalla soccombenza nel giudizio principale: pertanto, può, in ipotesi, essere proposto anche dall'Amministrazione vittoriosa in giudizio, che sia comunque interessata a chiarire la portata conformativa della sentenza che, pur avendo rigettato il ricorso del privato, comunque contenga spunti conformativi della futura azione amministrativa;
- è proponibile anche dal commissario *ad acta* che abbia già preso possesso del proprio *munus*, in tal modo sostituendosi all'Amministrazione soccombente (ipotesi di legittimazione processuale straordinaria);
- svolge una funzione di controllo delle sopravvenienze successive al giudicato che possano influire sull'esecuzione della sentenza, venendo in tal modo consentita una rimodulazione (con valenza "*pro futuro*") delle statuizioni esecutive in essa contenute (v. la già richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria).

6. La teorica dello "*one shot*"

Una sentenza di annullamento può, come solitamente avviene, lasciare spazi per un ulteriore valutazione discrezionale dell'Amministrazione, oppure esautorarne completamente il margine di autonoma valutazione.

In questo secondo caso, un successivo provvedimento contrastante con il giudicato, in quanto violativo o, comunque, elusivo dello stesso, sarà aggredibile con ricorso per ottemperanza e, in tale sede, potrà essere dichiarato nullo.

Ove, invece, residuino spazi di autonoma valutazione in capo all'Amministrazione pur dopo una sentenza di annullamento, un eventuale ulteriore provvedimento negativo dell'Amministrazione dovrà essere impugnato con l'ordinario ricorso di legittimità.

In quest'ultimo caso viene in considerazione la teorica, di origine giurisprudenziale, dello "*one shot*".

Tale teorica conosce due distinte varianti.

Secondo la prima, l'Amministrazione, una volta vistosi annullato da una pronuncia definitiva un atto con cui abbia negato al privato quanto da questi richiesto, deve, ove intenda nuovamente respingerne l'istanza, enucleare nell'ulteriore provvedimento di diniego tutte le ragioni a supporto di tale decisione, non potendo altrimenti tornare successivamente a decidere in senso sfavorevole al privato, neppure in relazione a profili ancora non esaminati (cd. "*one shot*" temperato).

In sostanza, secondo tale variante l'Amministrazione, dopo l'eventuale annullamento giurisdizionale di un provvedimento reiettivo di un'istanza del privato, può tornare ad esprimersi in senso contrario solo una volta: a seguito dell'annullamento anche di tale secondo diniego, infatti, l'Amministrazione avrebbe interamente consumato il proprio potere ed il Giudice potrebbe, quindi, disporre direttamente della questione (mediante il giudizio di ottemperanza), senza dover rimettere l'affare all'Amministrazione.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza (invero maggioritarie) che abbracciano tale variante, l'opposta tesi che consente all'Amministrazione, dopo una sentenza di annullamento, di reiterare illimitatamente il diniego del provvedimento favorevole mediante provvedimenti sempre diversamente motivati determinerebbe lo svuotamento sostanziale della tutela giurisdizionale, bene protetto dalla Costituzione (art. 24).

Secondo una diversa variante, decisamente più estrema (e respinta dalla prevalente giurisprudenza), l'Amministrazione dovrebbe addirittura esplicitare subito, ossia al momento del primo diniego, tutte le motivazioni che ostano all'accoglimento dell'istanza del privato (cd. "*one shot*" puro).

È bene precisare che lo "*one shot*" temperato:

- presuppone un giudicato di annullamento;

- si riferisce solo alle ragioni preesistenti al provvedimento annullato, che, secondo tale teoria, l'Amministrazione deve valorizzare, al massimo, dopo il primo annullamento;

- è predicabile solo allorquando anche il primo provvedimento amministrativo sia stato annullato per ragioni di merito, non anche quando il relativo annullamento sia stato dettato da profili esclusivamente procedimentali.

È, dunque, estranea alla teorica in esame tutta la parte dell'azione amministrativa lasciata impregiudicata dal giudicato (che, magari, può aver interessato una parte soltanto di essa).

Sono, altresì, estranei alla teorica in commento i poteri amministrativi fondati su presupposti fattuali e normativi successivi rispetto al giudicato (verificandosi altrimenti un indebito "congelamento" dell'azione amministrativa, che verrebbe inammissibilmente resa insensibile agli sviluppi in fatto ed in diritto).

Da ultimo, con il d.l. n. 76 del 16.07.2020, convertito con l. n. 120 dell'11.09.2020, è stato modificato l'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990, che, allo stato, recita (in neretto le parti aggiunte dal d.l. n. 76): «*1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. (*La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci

giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato*.) Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. Non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione*».

La disposizione sembrerebbe addirittura adottare, nei casi da essa disciplinati, il criterio dello "*one shot*" puro.

7. L'autotutela

Il potere di autotutela è specifico dell'Amministrazione e consiste nella facoltà di "*tornare sui propri passi*", modificando *motu proprio* una propria precedente decisione perché riconosciuta illegittima (annullamento) o inopportuna (revoca).

Tale potere può essere attivato anche ove siano decorsi i termini per l'impugnazione da parte del privato e l'atto, dunque, sia divenuto definitivo (cd. "*consolidazione*").

L'autotutela può consistere nell'annullamento o nella revoca.

L'annullamento, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990:

- ha effetto *ex tunc*;
- deve rispettare un termine ragionevole, comunque non superiore a 18 mesi;
- deve recare idonea motivazione che dia atto dell'avvenuto bilanciamento dei contrapposti interessi;
- è riservato all'organo che ha, a suo tempo, emanato l'atto ovvero ad altro organo specificamente previsto dalla legge;
- non può inerire a profili di illegittimità che siano stati esclusi da una precedente sentenza definitiva intervenuta in materia;
- se si accoglie la teorica dello "*one shot*" temperato, è ragionevole ritenere che non si possa annullare in autotutela un atto favorevole al privato emesso dall'Amministrazione dopo due successivi annullamenti giurisdizionali di un iniziale atto sfavorevole al privato (un simile atto di annullamento rischierebbe, invero, di essere dichiarato addirittura nullo);
- non è esperibile nei confronti di atti adottati dal commissario *ad acta* nominato dal Giudice, contro i quali è esclusivamente proponibile un reclamo avanti il medesimo Giudice;

La revoca, invece, ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. n. 241 del 1990:

- ha effetto *ex nunc*;
- non ha un limite temporale fisso;
- si riferisce a provvedimenti ad efficacia durevole;
- può essere disposta "*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*";
- impone all'Amministrazione la corresponsione di un indennizzo, se "*comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati*";
- se la revoca incide su "*rapporti negoziali*", l'indennizzo è parametrato dalla legge;

- afferendo a profili di mera opportunità, dovrebbe poter essere esercitata indipendentemente da eventuali previ annullamenti giurisdizionali (che ineriscono al diverso profilo della legittimità);

- non dovrebbe poter essere esperibile nei confronti di atti adottati dal commissario *ad acta* nominato dal Giudice, quanto meno nelle ipotesi in cui la revoca sia motivata con una "*nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*".

Anche qui la competenza è ristretta all'organo che ha emanato l'atto ovvero ad altro organo specificamente previsto dalla legge.

****

Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Consigliere Lamberti, La ringrazio per la sintesi, la chiarezza, il modo avvincente, gli spunti e i chiarimenti che ci ha dato, con particolare riferimento alle situazioni pratiche.

Prima di lasciare la parola alle domande, vorrei chiederLe se nei confronti di una medesima sentenza amministrativa si possano verificare contemporaneamente, da una lato, una richiesta di giudizio di ottemperanza per chiarimenti da parte dell'amministrazione e, dall'altro, un ricorso per ottemperanza da parte dell'interessato. Quanto sopra, nel caso in cui la sentenza non sia particolarmente chiara nel definire gli obblighi dell'amministrazione e quindi, da una parte, l'amministrazione voglia capire prima di eseguire e, dall'altra, il ricorrente insista per l'esecuzione di quanto indicato nel dispositivo.

In passato l'Avvocatura ha fermato una nostra richiesta di chiarimenti, adducendo il fatto che vi era in corso un ricorso per ottemperanza da parte dell'interessato. Potrebbe comunque accadere che non avendo conoscenza di questo si possa avviare, in contemporanea, anche una richiesta di chiarimenti, in presenza di ricorso per ottemperanza. Vorrei sapere come si possa venire a dirimere una tale situazione. Grazie.

****

Consigliere di Stato Luca Lamberti

La situazione, in teoria, ritengo possa accadere, perché in effetti, di fronte a una sentenza non preclara, l'amministrazione può adire il giudice con il ricorso per ottemperanza per chiarimenti e nel frattempo il privato, magari in maniera incalzante, come spesso accade, va diritto per l'ottemperanza.

Questo problema può porsi, ma non è capitato di fronte la nostra Sezione né mi risultano esservi pronunce in merito. Ora, che fare?

In questi casi si ha probabilmente il destro per chiedere la riunione dei due procedimenti, perché entrambi sono soggetti al medesimo rito dell'ottemperanza, afferiscono alla esecuzione della stessa sentenza e, quindi, sostanzialmente coinvolgono questioni di fatto e di diritto analoghe.

In sostanza, l'oggetto di entrambi i giudizi è l'esecuzione di una sentenza: in un caso orientato a capire come debba essere eseguita, nell'altro nel pretenderne l'esecuzione.

In questo caso io vedrei una via d'uscita, in chiave ipotetica, nella riunione dei procedimenti giurisdizionali e a quel punto, riuniti i due procedimenti pendenti in un procedimento unitario, il giudice valuterà quale procedimento trattare prima.

Teniamo presente che se il giudice dà chiarimenti su come una ottemperanza deve essere eseguita, contestualmente ne sta disponendo anche l'esecuzione, soddisfacendo, dunque, anche l'interesse del privato, che vede chiarito dal giudice (seppur su iniziativa dell'amministrazione) cosa l'amministrazione deve fare per eseguire quella ottemperanza.

Magari il privato potrà aggiungere la richiesta di termini stringenti, potrà aggiungere la richiesta della c.d. “astreinte” o “penalità di mora” (cioè la sanzione per ogni giorno di ritardo dell’ottemperanza), potrà sollecitare la nomina di un commissario ad acta.

Però, in definitiva, se l’amministrazione ha dei dubbi sulla esecuzione di una sentenza - e non siano dubbi pretestuosi - è non solo nella sua legittima discrezionalità, ma è addirittura opportuno che si rivolga al giudice, anziché trincerarsi in una inerzia motivata dal dubbio. Il giudizio di ottemperanza che sia frattanto attivato dal privato non credo possa determinare ostacoli processuali insormontabili, salva la specificità insormontabile della singola vicenda processuale che può assumere connotati non predefinibili a tavolino.

Per rispondere, dunque, alla domanda, credo che questo caso potrebbe risolversi in chiave processuale, con la riunione dei procedimenti e la decisione prima del ricorso per ottemperanza per chiarimenti dell’amministrazione, perché il privato vuole l’ottemperanza e il giudice, per dargliela, deve pregiudizialmente chiarire a sé stesso cosa la sentenza di ottemperanza dice. Il che è proprio la domanda che gli fa l’amministrazione. Tutto sommato non vedrei alcun ostacolo insormontabile.

****

Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Grazie Consigliere io lascerei la parola nell’ordine a chi si è prenotato e poi concluderò questa sessione. Grazie di nuovo.

Lascio la parola al moderatore, il Comandante Ratto-Vaquer.

Question Time

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio moltissimo il Consigliere di Stato Lamberti della sua esposizione veramente molto chiara e densa di motivi di riflessione. Ci ha illuminati sul "ricorso per chiarimenti", anche per certi aspetti poco conosciuti. Lo ringrazio per essere stato così conciso, ma prometto che è nostra viva intenzione di pubblicare gli atti del convegno odierno, dando quindi la possibilità a tutti di approfondire meglio tutti gli aspetti che non sono stati trattati oggi oralmente.

Si è prenotata, per il *Question Time*, la Dottoressa Maria Grazia Oddo, Capo servizio contenzioso del I Reparto reclutamento con due domande: una sul *one shot* nell'esclusione dai reclutamenti e una sul giudizio di ottemperanza.

****

Dottoressa Maria Grazia ODDO
(Capo Servizio Contezioso del 1° Reparto)

Salve.

Intanto grazie per tutte le nozioni di cui ci ha reso partecipi. Per quanto riguarda il *one shot* in tema di reclutamenti, quando l'amministrazione adotta un provvedimento di esclusione da un concorso pubblico (ad esempio per carenza di un requisito, nel caso specifico dovuto alla presenza di un carico pendente o altro) e successivamente quel provvedimento viene annullato dal giudice, l'amministrazione riesercita il potere e, completando l'istruttoria, si accorge che difetta un ulteriore requisito: adotta, quindi, un secondo provvedimento sfavorevole per l'interessato.

Alla luce delle nozioni che abbiamo ora acquisito, l'amministrazione dovrebbe, quindi, prima completare la verifica di tutti i requisiti previsti dal bando e solo successivamente adottare il provvedimento di esclusione oppure adottare il suddetto provvedimento alla prima verifica della carenza di uno dei requisiti concorsuali?

Infatti, sembrerebbe così, visto che in ragione del principio del *one shot* temperato, se non addirittura di quello "secco", a seguito dell'annullamento del provvedimento da parte del giudice, l'amministrazione, verosimilmente, non potrebbe tornare a decidere in senso sfavorevole neppure in relazione a profili non ancora esaminati.

La seconda domanda è sul giudizio di ottemperanza: l'amministrazione propone, attraverso l'Avvocatura Generale, un ricorso per l'ottemperanza per chiarimenti, quindi è da ritenersi che la citata Avvocatura poi notificherà al controinteressato il suddetto gravame? Ci sarà un contraddittorio? Il giudice concluderà il relativo contenzioso con una sentenza che potrà essere ulteriormente appellabile? Inoltre, la suddetta sentenza sarà ostativa al giudizio per l'ottemperanza?

****

Consigliere di Stato Luca Lamberti

Le domande sono tante, cominciamo dall'inizio.

Procedure di reclutamento: cosa è meglio fare?

Qui abbiamo interessi contrapposti. Nel senso che dal punto di vista di cosa sia più opportuno fare affinché il provvedimento di esclusione abbia le spalle larghe e regga alle iniziative del privato, è evidentemente opportuno indicare fin da subito tutte le mende che ha il privato.

C'è, tuttavia, anche un principio di economicità dell'azione amministrativa, che è un dovere per l'amministrazione, perché dal punto di vista dell'uso delle energie amministrative il dover ogni volta motivare per le migliaia di candidati, indicando per ciascuno tutti i profili di assenza di requisiti, può essere sfibrante per l'amministrazione, può rallentarne l'operatività che, nel caso dei concorsi, invece deve marciare a tappe spedite.

Quindi, in questo caso, ci si può limitare al requisito che per primo viene agli occhi.

Con due *caveat*, questi più di buon senso che diciamo così da giurista: *in primis*, vista la particolare litigiosità che oggettivamente connota il nostro Paese rispetto ad altri paesi, le posso dire, per quanto possa valere la mia esperienza, che più il provvedimento è plurimotivato, più il privato ci pensa a fare ricorso, perché deve "far secchi" tutti i motivi dell'amministrazione.

In secondo luogo, se volete enucleare un solo requisito, poniamo il principale, e vi vedete annullato l'atto, il privato vi farà subito richiesta di ottemperanza per essere ammesso al corso di formazione o, comunque, al proseguo delle prove concorsuali. Voi a quel punto potete però fare un nuovo provvedimento, enucleando i diversi requisiti mancanti al privato.

Tenete presente che, se il giudice adotta il criterio dello "*one shot temperato*", questo successivo provvedimento è legittimo: in sostanza, dopo il primo annullamento voi avete un altro colpo, uno solo ma un colpo ce lo avete. Tenete presente che è irrilevante, ai fini del "*one shot*", il momento in cui voi vi siete accorti dell'esistenza di un ulteriore requisito invalidante o, comunque, escludente: non rileva, cioè, il momento in cui voi soggettivamente ve ne siete accorti, rileva esclusivamente il momento in cui questo requisito oggettivamente mancava.

Non potete, in altri termini, addurre come giustificazione di un ipotetico terzo annullamento il fatto che "*me ne sono accorto ora*", proprio perché, se il difetto del requisito emergeva dagli atti e, quindi, era fin da subito conoscibile dall'amministrazione, questo è sufficiente affinché vi fosse già allora l'onere per l'amministrazione, ripeto l'onere non il dovere, di sollevarlo come motivo di esclusione.

Per cui, cercando di rispondere alla sua domanda, sicuramente quando vi siano più requisiti ostativi non fa certo male enuclearli tutti, sia perché si disincentiva l'azione del privato, sia perché si consolida e si rende vieppiù solido questo provvedimento amministrativo.

Ove, per ragioni di speditezza, si enuclei un solo requisito ostativo, è bene enucleare il principale; è comunque salva per l'amministrazione, in esito all'ipotetico annullamento del provvedimento di esclusione, la riedizione della potestà di esclusione diversamente motivata. In questo secondo caso, però, deve assolutamente essere fatto uno sforzo istruttorio e motivazionale e devono essere enucleati tutti i profili ostativi all'ammissione di questo candidato alle successive prove concorsuali o direttamente al reclutamento, perché altrimenti il potere lo si perde e in quel caso l'amministrazione può trovarsi alle proprie dipendenze un candidato che magari non avrebbe dovuto starci.

Questa è purtroppo una ricaduta negativa dell'attuale sistema, ma è stata fatta una scelta politica a monte fra gli interessi potenzialmente contrastanti del rispetto della legge e della speditezza dell'azione amministrativa, imponendo all'amministrazione il rispetto di tempistiche che possono a volte non essere del tutto compatibili con la pienezza e la completezza istruttoria.

Comunque per rispondere alla sua domanda, se si adotta il criterio dello "*one shot temperato*", voi avete una seconda possibilità dopo il primo annullamento; comunque, se mi chiede se è opportuno dire tutti i motivi di annullamento fin dall'inizio, sicuramente sì, purché ciò sia compatibile con le vostre energie amministrative.

Ci sono, poi, casi particolari: ad esempio, il riscontro dei tatuaggi deve essere fatto *hic et nunc*, quindi se viene fatto male, ad esempio l'amministrazione non descrive il tatuaggio e si limita a dire c'è un tatuaggio ma non lo descrive con attenzione, ovvero, nel caso dei giudizi attitudinali, non vengono con attenzione enucleati i profili che ostano al reclutamento del candidato in ipotesi difettante di attitudine, essendo questi accertamenti irripetibili, in caso di annullamento

giurisdizionale c'è il rischio che il candidato, essendosi esaurita la fase di accertamento riservata all'amministrazione, venga senz'altro reclutato.

In altre parole, specie nelle ipotesi di accertamenti irripetibili, è opportuno che la motivazione dell'atto sia solida, proprio perché, essendo atti irripetibili, l'amministrazione non è detto che si veda riconosciuto dal giudice il potere di delibare di nuovo una seconda volta, ora per allora: i tatuaggi col tempo possono sparire, l'attitudine è un dato che cambia nel tempo e la *par condicio competitorum* impone che il riscontro dell'attitudine (o della presenza dei tatuaggi) venga fatto per tutti i candidati nello stesso arco temporale, quindi in queste fattispecie particolari è opportuno che il giudizio della commissione medica in un caso (o nell'altro, degli psicologi) sia motivato ed attento. Nel caso dei requisiti cartolari potete, invece, differirne lo scrutinio integrale, ma dopo un primo annullamento la riedizione del potere in senso sfavorevole al privato deve essere la più attenta e completa possibile.

Quanto alla seconda domanda, il giudizio di ottemperanza che voi chiedete tramite l'Avvocatura Generale vedrà chiaramente una sorta di inversione delle posizioni processuali che può lasciare interdetti, ma in un tal caso il giudizio amministrativo, che sta evolvendo a una velocità notevole, vedrà come ricorrente l'amministrazione e come resistente il privato. Questo giudizio si concluderà con una sentenza che, se emanata dal TAR, sarà appellabile di fronte al Consiglio di Stato.

Il giudizio di ottemperanza a chiarimenti, concludendosi con una sentenza che dice come l'amministrazione deve ottemperare, può a sua volta essere seguito da un giudizio di ottemperanza qualora l'amministrazione non ottemperi come il giudice ha detto di fare. Stiamo parlando di ipotesi piuttosto patologiche, ma il sistema non osta a che ad una sentenza di ottemperanza a chiarimenti, il cui giudizio è a iniziativa dell'amministrazione, segua – stavolta l'iniziativa del privato – un giudizio di ottemperanza.

È chiaro che, se voi date mandato all'Avvocatura di radicare ricorso per ottemperanza a chiarimenti, è bene che la sentenza irrevocabile che tale giudizio definisce sia prontamente eseguita, altrimenti vi siete messi da soli nel mirino, diciamo così.

****

Dottoressa Maria Grazia Oddo

La ringrazio!

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Consigliere grazie, Lei ha detto che le sentenze civili e penali mettono un punto, diciamo, alle vicende processuali mentre le sentenza amministrative mettono un punto e virgola; spesso invece i nostri "clienti", se così vogliamo dire, i nostri utenti, tendono a mettere una virgola e quindi a proseguire il processo sine die. In questa ottica abbiamo una domanda del Generale di Divisione Lorenzo Santella, Vice Direttore generale, sull'annullamento in autotutela e passo a lui la parola.

****

Generale di Divisione Lorenzo Santella
(Vice Direttore Generale E.I.)

Grazie. Buongiorno Consigliere, grazie per la sua profusione davvero interessante su questo tema che per tutti noi è di quotidiano attualità.

Vengo alla domanda. Si parlava appunto dell'annullamento. Noi abbiamo, come sa, diversi atti amministrativi, diversi provvedimenti, che vedono quando sfavorevoli all'interessato un ricorso e nei casi specifici ci capita sovente che un nostro provvedimento di diniego, avverso un ricorso gerarchico, vede al contempo l'interessato che fa ricorso al TAR, e, dopo qualche tempo, dopo qualche anno, mentre è pendente il ricorso al TAR, fa anche una istanza di annullamento in autotutela, quindi invita l'amministrazione a rivedere il proprio provvedimento portando degli elementi a suo giudizio che fanno in qualche modo riesaminare la questione. A noi sembra strano questo dualismo, ovvero che da una parte si persegua il ricorso giurisdizionale e dall'altra si inviti l'amministrazione a rivedere l'atto.

Ecco volevo chiedere a Lei se l'annullamento in autotutela può essere sollecitato dall'istante e se l'istante possa perseguire entrambe queste vie, grazie.

****

Consigliere di Stato Luca Lamberti

Grazie a Lei Generale.

Allora diciamo che nel nostro ordinamento il principio di difesa trova per scelta costituzionale la massima esplicazione, per cui sostanzialmente il privato, che può essere ciascuno di noi interessato a tutelare le proprie presunte ragioni giuridiche, ha diritto di agire come meglio crede, sia pure evidentemente nei limiti della legge, senza trascendere in atti di minaccia e violenza che configurano un illecito penale.

Il privato può agire in giudizio, lamentando l'illegittimità del provvedimento amministrativo che, in esito ad un ricorso gerarchico, gli abbia negato il bene della vita a suo avviso spettantegli e può, parallelamente, rivolgersi all'amministrazione – stavolta con un volto più bonario, non quello aggressivo del ricorso giurisdizionale – chiedendo di agire in autotutela, cioè di ripensarci. Il privato lo può fare e l'amministrazione può tranquillamente ignorare l'istanza di autotutela.

Nella breve prolusione che ho fatto, per carenza di tempo e me ne scuso, non ho sottolineato un aspetto particolare: il potere di autotutela non è coercibile, cioè il privato non può imporre all'amministrazione di ripensarci; l'amministrazione ci ripensa se e quando vuole. Il privato può soltanto chiedere al giudice, con ricorso giurisdizionale, di scrutinare la legittimità dell'atto amministrativo, ma il potere dell'amministrazione di tornare sui propri passi è un potere riservato all'amministrazione stessa.

Quindi di fronte all'istanza di un privato, con cui si sollecita l'uso di questo potere, voi non avete neanche il dovere di iniziare un procedimento, non avete neanche il dovere di dare un cenno di risposta, potete tranquillamente rimanere inerti, silenti, senza con ciò incorrere in alcuna illegittimità, proprio perché l'ordinamento dà la facoltà al privato di sollevarsi contro l'atto a lui sfavorevole attivando una giudizio tramite ricorso avanti all'autorità giudiziaria.

Il privato se vuole può chiedere all'amministrazione di ripensarci, ma l'amministrazione ha il diritto di non ripensarci e, ove non intenda ripensarci, non è tenuta ad avviare un procedimento, non è tenuta a dare un cenno di risposta se non per cortesia, può rimanere tranquillamente silente, non perché questo configuri una posizione di privilegio dell'amministrazione, ma perché l'amministrazione la volontà l'ha già calata nell'atto e, se al privato quell'atto non sta bene, che lo impugni; se l'ha già impugnato, c'è un giudizio in corso, si vedrà nel corso del giudizio stesso.

Quindi di fronte ad un'istanza di annullamento, io credo che Lei possa ricorrere al cestino che, solitamente, si ha sotto le nostre scrivanie senza alcun timore di incorrere in illegittimità provvedimentale, salvo che Lei ritenga che quella istanza enuclei degli aspetti che potevate non aver del tutto delibato in precedenza, allora se ritiene può accogliere l'istanza, aprendo un procedimento di autotutela.

In ipotesi, può poi emanare un provvedimento diverso rispetto a quello inizialmente emanato e, in quel caso, il giudizio pendente sarà concluso con una sentenza di cessata materia del contendere o di improcedibilità, perché nelle more l'amministrazione, cambiando idea, ha dato ragione al privato. Ma ripeto, è una scelta libera ed incoercibile dell'amministrazione.

****

Generale di Divisione Lorenzo Santella

La ringrazio!

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Grazie Consigliere. Abbiamo adesso, per il momento, le ultime due domande, da parte del Colonnello Gianni Testa, Capo del Servizio Coordinamento giuridico amministrativo, in materia di *one shot*. Passo a lui la parola.

****

Colonnello Gianni Testa
(Capo Servizio Giuridico Amministrativo)

Buongiorno consigliere e grazie dell'opportunità di poter intervenire. Lei ha fatto riferimento alla novella introdotta all'articolo 10-*bis* della Legge 241. Al riguardo è inequivocabile che la scelta del legislatore, nell'introdurre la modifica all'articolo 10-*bis*, si sia limitata al principio del *one shot* puro e ai soli procedimenti ad istanza di parte.

Vorrei quindi un suo parere su come si coniuga questa previsione, che Lei ha già anticipato debba essere ancora declinata in sede giurisprudenziale. Al momento come è orientata la giurisprudenza in sede di applicazione del principio del *one shot* temperato relativamente ai procedimenti ad istanza di parte?

La seconda domanda riguarda il *one shot* temperato con riferimento ai fatti sopravvenuti, dove tale principio non pare abbia valore assoluto. In tali casi, infatti, l'amministrazione ha sempre la potestà di deliberare nel merito. Ma in presenza di fatti sopravvenuti, l'amministrazione ha il dovere di iniziare un nuovo procedimento? Mi pare che ciò sia essenziale e che richieda, quindi, l'inizio di un procedimento del tutto autonomo rispetto a quello principale. In tale ipotesi, nel caso si dovesse verificare la necessità di disporre la revoca dell'iniziale provvedimento adottato, Lei nell'escludere il profilo risarcitorio ha indicato quello relativo all'indennizzo. Mi chiedo, quindi, come si possa coniugar il tutto, anche sul presupposto del venir meno del principio dell'ingiusto danno; in particolare, mi domando se in questo caso l'indennizzo possa essere qualificabile e in quale misura.

****

La ringrazio.

Per quanto riguarda la prima domanda, questa integrazione dell'articolo 10-*bis* sicuramente non è ancora passata dalle "*forche caudine*" del Consiglio di Stato, è stata solo citata "*en passant*" in una sentenza della terza Sezione, ma non è stata oggetto di delibazione completa, quindi io non posso che dirle "chi vivrà vedrà".

Certo leggendola così, è una innovazione riferita a un caso particolare, cioè qualora siano emersi ulteriori motivi ostativi a seguito delle osservazioni del privato. Quindi questo forse contribuirà a renderla un caso di specie, non una regola generale.

Però effettivamente l'ultimo periodo aggiunto dal legislatore, che trovate evidenziato in grassetto sottolineato nella mia relazione, rimanda a un "*one shot puro*".

Un ulteriore confinamento di questa innovazione è però dato dalla collocazione topografica della disposizione: l'articolo 10-*bis* si riferisce ai soli procedimenti ad istanza di parte ed il penultimo periodo precisa che la disposizione non si applica alle procedure concorsuali, quindi diciamo così già solo per questi profili l'innovazione non è dirompente e diffusiva ma si riferisce solo a specifici settori.

Inoltre, dal momento che reca l'impossibilità di procedere ad un secondo diniego nel particolare caso in cui siano emersi motivi ostativi ulteriori a seguito della formulazione del preavviso di rigetto da parte dell'amministrazione, non escludo che ciò possa portare ad una sua perimetrazione ortopedica in chiave giurisprudenziale, ma è troppo presto per assumere posizioni definitive, mancando il "fuoco" della decisione giurisprudenziale, anzi una serie di "fuochi" che consentano poi di dire che la materia è stata debitamente, passatemi il termine, "cotta" e quindi può essere servita agli operatori del diritto con un decoroso grado di certezza e sicurezza giuridica.

Quanto al discorso invece dell'autotutela, se la sentenza che annulla un provvedimento amministrativo lascia spazi liberi all'amministrazione, e ciò accade tanto più spesso quanto più ampia a monte è la discrezionalità dell'amministrazione stessa (è chiaro che i poteri molto discrezionali raramente vedono in una sentenza amministrativa una totale mutilazione), di contro provvedimenti a basso tasso di discrezionalità possono, in esito ad una sentenza giurisprudenziale, divenire sostanzialmente vincolati, perché la sentenza elide del tutto i profili di discrezionalità, già bassi all'origine, riservati dalla legge all'amministrazione.

Ma, nei limiti nei quali rimangano degli spazi liberi intonsi dal giudicato, è chiaro che modifiche, di fatto e di diritto, possono essere valutate dall'amministrazione, proprio perché non si tratta di violare un giudicato: su quegli spazi il giudicato non è entrato, tant'è che si chiamano "spazi liberi", quindi l'amministrazione li valuterà nel riesercizio dell'azione amministrativa.

Penso al trasferimento per incompatibilità, ad alto tasso di discrezionalità, laddove viene annullato un primo provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, il procedimento riprende ed emergono sopravvenuti profili ulteriori di incompatibilità ambientale. È certo che debbano essere valutati e non vedo perché iniziare un nuovo procedimento: il procedimento in essere si arricchisce di questi nuovi profili che vengono delibati in chiave istruttoria, prima, e motivazionali, poi, da parte dell'amministrazione.

La revoca è un provvedimento che presuppone un'ampia discrezionalità amministrativa, proprio perché la revoca consiste nella diverso apprezzamento dell'interesse pubblico originario.

Quindi la revoca non si dà nei provvedimenti vincolati, in cui si tratta solo di eseguire la legge. Si dà nei provvedimenti discrezionali, in cui la legge non dà un comando specifico, ma lascia all'amministrazione uno spazio di discrezionalità, uno spazio all'interno del quale l'amministrazione può scegliere varie vie, tutte parimenti legittime e tutte connotate da un diverso grado di opportunità e condivisibilità, che rientra però nelle scelte amministrative. Dunque all'interno di questi diversi modi, tutti parimenti legittimi, di soddisfare un interesse pubblico, l'amministrazione

può dapprima enuclearne uno e poi, come ho detto prima con espressione più tecnica, cambiare idea ed enuclearne un altro.

Se questi "cambiare idea" determinano un danno al privato interessato, c'è un obbligo di legge, meglio un dovere di legge, di provvedere all'indennizzo, ove i privati ne subiscano un danno. L'indennizzo è un'espressione volutamente utilizzata dal legislatore, per differenziarla dal risarcimento.

L'indennizzo si differenza dal risarcimento per due profili: perché l'indennizzo consegue a un pregiudizio a danno del privato, non ingiusto, ma, mi passi il termine, "giusto", perché il pregiudizio che il privato subisce da un atto di revoca non consegue ad un atto illegittimo, cioè ad un atto *contra legem,* che se causa danni deve vedere questi integralmente risarciti, ma ad un atto *secundum legem*, visto che la legge consente all'amministrazione di cambiare idea.

Quindi, se c'è, in termini materiali, un pregiudizio, non c'è però in termini giuridici un danno "ingiusto" a carico del privato. C'è, insomma, un danno materiale che giuridicamente è "giusto", nel senso che rientra nell'ambito che la legge consente. Proprio perché questo danno è "giusto", la legge non impone un risarcimento. Ma proprio perché comunque un danno materialmente c'è, la legge impone un indennizzo.

Quindi, prima differenza, il risarcimento presuppone una illegittimità, cioè un atto contro legge causativo di danno. L'indennizzo, invece, presuppone un danno *secundum legem,* causativo di danno (penso ai danni causati ad altri in stato di necessità, sono "giusti" e non "ingiusti" secondo questa chiave).

Seconda differenza, l'indennizzo è di regola inferiore al risarcimento. Cioè sostanzialmente l'esborso è minore. Quindi se c'è una revoca l'amministrazione è tenuta a dare un indennizzo se il privato dimostra di aver subito dei pregiudizi materiali.

La revoca può essere disposta anche in esito a mutamenti della situazione di fatto.

La revoca, essendo un procedimento di autotutela, impone il radicamento di un separato procedimento (è un procedimento a sé); altra cosa, invece, è introdurre in un procedimento già in essere le sopravvenute modifiche di fatto e di diritto: in quel caso non c'è bisogno di aprire un nuovo procedimento, il procedimento è ancora in corso.

Verranno semplicemente acquisite tramite istruttoria queste modifiche di fatto e di diritto e l'amministrazione con la sua valutazione finale delibererà questi aspetti (nel caso fatto prima del trasferimento per incompatibilità ambientale, dopo un primo annullamento, motivato con una insufficiente motivazione, se emergono ulteriori profili che supportano l'opportunità di trasferire il militare in questione, è chiaro che questi potranno essere calati nel successivo provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, che non richiederà l'apertura di un nuovo procedimento, ma sarà la conclusione dell'iniziale procedimento, rinnovato – cd. effetto rinnovatorio del giudicato amministrativo - dopo il primo annullamento giurisdizionale).

Quindi con l'acquisizione di mutamenti di fatto e di diritto nell'ambito di un procedimento ancora in corso, l'unicità strutturale del procedimento viene solo arricchita con conseguente ampiezza dell'onere motivazionale, che deve dare atto evidentemente di questi sopravvenuti motivi.

Revoca, dunque, come procedimento che si apre *ex novo*, visto che il precedente si è chiuso con il provvedimento revocato; si apre un nuovo procedimento che tende ad emanare un provvedimento sostitutivo del precedente, che viene revocato. Quindi la differenza è piuttosto marcata.

****

Colonnello Gianni Testa

La ringrazio!

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Grazie mille Consigliere Lamberti, non ci sono altre domande e il mio compito di moderazione è terminato. Prima di passare la parola al Direttore generale, mi permetta di ringraziarla non solamente per la chiarezza delle risposte ma anche, a differenza di interventi più accademici, più astratti, per aver voluto calare nella nostra realtà il suo intervento. Ci ha illuminato sugli aspetti che più ci interessano.

Quindi la ringrazio e passo la parola Direttore generale.

Conclusione dei lavori

Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Grazie Comandante Ratto Vaquer della moderazione e dell'introduzione.

Consigliere Lamberti, come sempre, non ha deluso le nostre aspettative ma ci ha illuminato con la sagacia delle sue osservazioni, precise, esaurienti, ma dense di significato.

Con i suoi preziosi consigli la nostra azione potrà essere più puntuale e precisa o comunque supportata e confortata dal suo alto avviso.

Questa mattinata, questo *Webinar*, questo momento di riflessione su alcuni argomenti di grande interesse per noi può dichiararsi un successo. Non solo per il numero dei partecipanti e per la qualità dell'uditorio.

La litigiosità "italica, come anche da Lei ricordato, è molto consolidata. Anche i provvedimenti più semplici e chiari da parte dell'amministrazione, sono oggetto di attacco, di ricorso, solo perché non soddisfano le aspettative dell'interessato che, in alcuni casi, non sono neanche pienamente legittime. Il successo è dovuto anche e soprattutto alla Sua presenza autorevole e con i suoi preziosi consigli che saranno il seme di una buona amministrazione, a vantaggio anche dell'utenza e non esclusivamente dell'amministrazione fine a se stessa.

Ringrazio dunque, *in primis*, il Consigliere Lamberti, tutti i partecipanti alla odierna giornata di studio e i miei collaboratori, in attesa di poterci confrontare nuovamente su temi di interesse comune, nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi di buona Amministrazione del nostro personale.

MINISTERO DELLA DIFESA
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE MILITARE

ATTI DEL CONVEGNO

Profili amministrativi della disciplina militare ed esigenze di garanzia dei diritti fondamentali
Possibili limiti tra correlazioni e specificità nell'ordinamento giuridico

a cura del C.V. (CP) Fabrizio RATTO VAQUER,
del C.V. (CM) Massimo ROSAS e del T.Col. Luciano CARILLO

Roma, 28 aprile 2021

Presentazione del Direttore generale: A.S. Pietro Luciano RICCA

La riproduzione, anche parziale, dei testi contenuti nel presente fascicolo è consentita esclusivamente citando la fonte completa della raccolta, nonché del singolo intervento

Saluto del Direttore generale per il personale militare
Ammiraglio Di Squadra Pietro Luciano Ricca

A nome della Direzione generale per il personale militare, saluto e ringrazio le Autorità civili e militari, i graditi ospiti e tutti i partecipanti a questo evento. Benvenuti!

Rivolgo un saluto particolare al Signor Capo di Stato Maggiore della Marina, l'Ammiraglio di Squadra Giuseppe Cavo Dragone, che ci ha voluto onorare di Sua presenza, insieme all'Avvocato Giuseppe Busia, Presidente dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC), il Dottor Maurizio Block, Procuratore generale Militare presso la Suprema Corte di Cassazione, il Dottor Fabrizio Corbo, Direttore generale dell'Ufficio Centrale di Bilancio del Ministero della Difesa, il Dottor Carmine Vizza, Avvocato generale militare, il Dottor Filippo Verrone, Presidente del Tribunale Militare di Roma, il Dottor Antonio Sabino, Procuratore Militare presso il Tribunale Militare di Roma, la Dottoressa Antonella Isola, Direttore generale di Previmil, i Direttori dell'impiego del personale della Marina e dell'Aeronautica, l'Ammiraglio designato di Squadra Giuseppe Berutti Bergotto ed il Generale di Squadra Aerea Roberto Comelli, l'Ammiraglio Ispettore Antonio Basile, Vice Comandante generale del Corpo delle Capitanerie di Porto e tutti gli Ufficiali nominati in rappresentanza dei Capi di Stato Maggiore delle altre Forze armate e del Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri.

A distanza di due anni dal Convegno sui "Reati contro la P.A. e il contenzioso del personale militare della Difesa", in relazione all'impegno della Direzione generale, della Magistratura e dell'Avvocatura dello Stato, ci ritroviamo oggi, purtroppo non in presenza, a causa della pandemia da Covid-19, ma in *Webinar*, a proseguire il percorso informativo e formativo intrapreso con le altre pubbliche Amministrazioni, questa volta concentrato sulla Corte dei Conti, l'ANAC e l'Avvocatura dello Stato.

Continuare ad approfondire, appunto, alcune tematiche di particolare rilevanza, connesse con lo svolgimento delle attività amministrative della Direzione generale ma, soprattutto, tenere vivo un costruttivo confronto con tutti gli attori istituzionali, ai vari livelli di responsabilità è l'intendimento di questa mattinata di confronto. L'interesse vero per il Personale, sotto i molteplici aspetti professionali e umani, personali e familiari, ci porta a scandagliare in maniera rigorosa, nel rispetto della normativa, tutti i possibili aspetti di operatività dell'azione amministrativa, nell'ottica di assicurare rapidità, efficienza e, per quanto possibile, la *customer satisfaction*.

Un sentito ringraziamento agli illustri relatori che ci hanno voluto onorare con il loro dotto intervento, il Professor Avvocato Vito Tenore della Corte dei Conti, il Consigliere Laura Valli dell'ANAC, gli Avvocati Carmela Pluchino e Massimo Giannuzzi dell'Avvocatura generale dello Stato e la Dottoressa Maria Grazia Oddo della nostra Direzione generale.

L'incontro sarà diviso in due Panel, il primo sui nuovi istituti giuridici generali che si inseriscono nel delicato mondo della disciplina militare, quali il *whistleblowing* e l'estinzione del reato a seguito della messa alla prova, moderato dal Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto Vaquer, mio Consigliere giuridico ed Assistente, il secondo sulle relazioni intercorrenti tra le esigenze cautelari e l'efficacia dell'azione amministrativa, con un particolare focus sulle procedure concorsuali militari che sono proseguite anche durante lo stato di emergenza da Covid-19, moderato dal Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas, Capo della 3^ Divisione Disciplina della nostra Direzione generale.

Nel formulare l'auspicio che questo nuovo convegno sia solo uno dei passi del cammino intrapreso per condividere spunti di riflessione, nell'ambito del progetto di formazione a distanza avviato dalla Direzione generale già dai primi momenti dello stato di emergenza da Covid-19, auguro a tutti un buon lavoro!

Passo la parola al Comandante Ratto Vaquer, per la moderazione del 1° Panel.

1° PANEL
Evoluzione della legislazione generale e riflessi disciplinari

Moderazione del
Consigliere giuridico e assistente del Direttore generale
Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio, innanzitutto, l'Ammiraglio Ricca di avermi dato la possibilità di sviluppare il presente Convegno giuridico. Possiamo, dunque, iniziare questo primo Panel, intitolato "evoluzione della legislazione e nuovi strumenti".

A premessa degli autorevoli interventi che seguiranno, ritengo opportuno, tuttavia, evidenziare che il ruolo della Direzione generale è quello di rendere uniforme e coerente l'azione amministrativa a livello centrale, garantendone l'efficacia e la trasparenza in un'ottica interforze di gestione attiva, assicurando, in caso negativo, tutti gli elementi di fatto e di diritto per l'efficace difesa in giudizio dell'amministrazione in sede di contenzioso amministrativo.

I compiti della Direzione generale, retta dall'Ammiraglio Ricca, sono molteplici e vedono il personale militare seguito da "Persomil" fin dal momento in cui è ancora un cittadino, quindi dal concorso, fino alla soglia della pensione, per essere preso in carica da "Previmil", l'altra Direzione generale che è ospitata nel nostro stesso edificio e qui rappresentata dal suo Direttore generale, la Dottoressa Antonella Isola. Le due direzioni generali rappresentano tutta l'evoluzione della nostra vita, come militari e cittadini.

Le attribuzioni della Direzione generale, dunque, hanno inizio con le procedure di reclutamento, in relazione alle quali sono predisposti i relativi bandi di concorso, armonizzando le peculiari esigenze operative di ciascuna componente, al fine di consentire l'immissione in servizio del personale necessario alle Forze armate e all'Arma dei Carabinieri per assolvere i propri compiti istituzionali.

Dopo l'immissione nelle Forze armate, la Direzione generale segue lo sviluppo di tutti gli aspetti connessi con: lo stato giuridico e l'avanzamento, la disciplina, la documentazione caratteristica e matricolare, il trattamento economico e il recupero crediti, attraverso la riscossione dei crediti liquidati dalla Corte dei conti a carico del personale militare e civile della Difesa, responsabile di danno erariale.

Persomil, quindi, ha competenza in materia dell'intero percorso della carriera militare e sino al collocamento in congedo del personale amministrato. L'incontro, come già affermato dal Direttore generale, l'Ammiraglio Ricca, costituisce la sede ideale per ricercare soluzioni condivise con tutti gli attori istituzionali, da cui prendere le mosse per superare taluni ostacoli che si frappongono tra l'apparato amministrativo e il singolo amministrato, spesso forieri d'insoddisfazione del personale e nocumento all'immagine dell'Amministrazione.

La sinergia tra le attività svolte nei rispettivi ambiti di competenza rappresenta la principale risposta finalizzata a risolvere le "incertezze" derivanti da antinomie tra norme, che spesso si presentano di difficile soluzione in sede amministrativa, anche con riferimento al peculiare status del personale militare. Tale vulnus, che viene generalmente colmato in sede giurisdizionale, deve trovare soluzione già in fase di applicazione della norma nell'ambito del procedimento amministrativo.

Si rende, dunque, necessario superare taluni atteggiamenti "autoreferenziali" dell'amministrazione che è al servizio esclusivo degli amministrati, giovani e meno giovani che, nel vestire l'uniforme mettono a disposizione del paese se stessi, sino all'estremo sacrificio della vita.

In questa prospettiva deve diffondersi l'idea di una amministrazione inclusiva, plurale, trasparente e accessibile, cui ci si rivolge confidando nella certezza di trovare un dialogo costruttivo.

Tale modus operandi deve tendere a soluzioni che, evitando il giudizio, generano un percorso virtuoso per entrambe le parti, capace di trovare risposte alle proprie pretese e idoneo a ridurre notevolmente i tempi previsti per l'adozione dei singoli procedimenti amministrativi.

Alla luce di queste considerazioni, gli attori istituzionali sono chiamati a portare avanti un'azione sinergica che, in un'ottica collaborativa, possa risolvere le criticità che spesso ricorrono nell'affrontare il caso concreto.

Ciò, nella consapevolezza di avere un unico obiettivo, da tutti condiviso, di attuare un'azione amministrativa all'insegna del pieno rispetto della legalità e dei diritti del personale militare e delle relative famiglie.

Il motivo di questo convegno nasce naturalmente da un'idea del Direttore generale di Persomil, l'Ammiraglio Ricca, che mi ha ancora una volta affidato, in qualità di suo Consigliere giuridico, il compito di ideare una giornata di studi, o meglio un tavolo di confronto, che potesse far incontrare contemporaneamente i vari attori istituzionali, qui presenti, con i quali ci confrontiamo quotidianamente.

Per poter illustrare, quindi, il sottile filo rosso che conduce la quotidiana azione amministrativa della Direzione generale e che si intreccia con l'evoluzione della legislazione e della normativa di settore, in modo tale da poter risultare sempre più un'amministrazione quanto più possibile trasparente, efficiente e in sintonia con tutti gli altri attori istituzionali.

Il primo intervento del Panel sarà dunque quello del Consigliere dell'ANAC Laura Valli che avrei l'arduo e onorevole compito di presentarlo.

È chiaramente molto difficile presentare il Consigliere Laura Valli, il cui curriculum è vasto e diversificato (vedi Biografie), ma tale doverosa presentazione non vuole essere un semplice onere protocollare, ma ci consente di introdurre un relatore d'eccezione che saprà svelarci i misteri dell'istituto del *whistleblowing* da parte di ANAC, quale principale soggetto istituzionale in materia.

Passo quindi la parola al Consigliere ANAC Laura Valli.

La disciplina del *whistleblowing*,
tra legge 17/2017 e direttiva UE 2019/1937
Consigliere Laura Valli

Sono molto onorata di essere qui e ringrazio infinitamente il Comandante Fabrizio Ratto-Vaquer che pazientemente in questi mesi, ha discusso e chiarito i punti che volevamo mettere alla base di questo incontro.

Ringrazio la Direzione generale per il personale militare ed in particolare l'Ammiraglio Ricca per il suo gentile invito.

Sono uno dei Consiglieri di ANAC dallo scorso anno e mi occupo di *whistleblowing* da qualche tempo.

È interessante sentire che questo istituto sia ancora un istituto nuovo, ed infatti lo è, nonostante sia apparso nella nostra legislazione già con la Legge Severino del 2012.

Perché lo è? È un istituto che non solo non nasce in Italia, ma che fa anche un po' "a pugni" con una certa parte delle nostre tradizioni e della nostra cultura, non solo del nostro Paese, nel senso che è difficile accettare culturalmente, per certi aspetti, la figura di questo segnalante.

Ci sono moltissime domande intorno a questo istituto, moltissimi dubbi interpretativi della nostra legislazione, a cui adesso si è aggiunta la direttiva europea del novembre 2019 che, come sapete, dovrà essere attuata e incorporata nella nostra legislazione entro dicembre di quest'anno.

Siamo decisamente indietro nel processo di incorporazione ma speriamo che le cose accelerino presto.

Nel mio intervento volevo fare una brevissima descrizione della nostra legislazione, un accenno ai poteri di ANAC in area *whistleblowing*, per poi passare a parlare della direttiva e di quali sono gli istituti che la direttiva introduce e il modo in cui la direttiva espande la tutela del *whistleblower*.

Vorrei chiarire che queste attività di alta formazione si svolgono nel quadro del rapporto collaborativo con il Ministero della Difesa che ANAC ha formalizzato in un Protocollo recente. Crediamo che il lavoro di collaborazione sia il ruolo principale di ANAC. Collaborazione con tutte le amministrazioni e quando parliamo di collaborazione in particolare con il Ministero della Difesa parliamo del piano triennale e delle varie misure di prevenzione della corruzione, incluso il *whistleblowing*. Importante è proprio questo scambio di informazioni e di creazione di una cultura dell'integrità che deve riguardare tutta la pubblica amministrazione, nessun settore escluso.

Quindi, il *whistleblowing* appare in Italia con la legislazione del 2012 (legge 190) che però riguarda esclusivamente il settore pubblico. La legge fornisce una chiara definizione della figura come il dipendete pubblico che riporta fatti illeciti (non solo reati ma anche altri comportamenti di mala gestio dell'amministrazione) dei cui viene a conoscenza per via del suo rapporto di lavoro con l'Amministrazione e che viene protetto da ritorsioni perché agisce nel pubblico interesse ovvero nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione.

In che termini viene protetto? In termini di protezione della identità (da non confondersi con anonimato) e protezioni da ritorsioni da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

Già la legge Severino introduce la cd. inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'Amministrazione la prova del fatto che il provvedimento ritenuto ritorsivo è estraneo alla segnalazione fatta dal *whistleblower*. Questo è un punto fondamentale di cui parleremo più avanti nel dettaglio, anche confermato dalla legislazione successiva e dalla Direttiva.

Nel 2017 la Legge 179 è la prima comprensiva e dedicata legge in Italia sul *whistleblowing*, in quanto tale una rarità nel panorama europeo. Il sistema più diffuso in Europa ed in altri paese del Mondo per quanto riguarda il *whistleblowing* e gli altri strumenti di prevenzione della corruzione, è quello di spezzettare questi istituti in varie leggi, che possono essere leggi sul rapporto di lavoro, leggi sui dipendenti pubblici, etc., e quindi creare una difficoltà di applicazione uniforme. Quindi il

legislatore italiano nel 2017, fa la scelta di legiferare sul *whistleblowing* in modo comprensivo. Infatti tocca anche il rapporto di lavoro di diritto privato, prevedendo una prima introduzione della protezione del *whistleblower* nel rapporto privato, prevedendo che le aziende che hanno adottato un sistema di "*compliance*" ai sensi del decreto legislativo 231/2011 debbano anche istituire un meccanismo di ricezione delle segnalazioni e un relativo sistema di protezione.

Quindi si è detto è un sistema di protezione molto limitato poiché' l'adozione di tale sistema resta a discrezione delle aziende e, come è noto, riguarda per lo più grandi aziende, ma lascia fuori molte piccole e medie aziende.

La legge 179 estende quindi la tutela del *whistleblowing* e conferma quel meccanismo di inversione dell'onere della prova, di cui prima ho fatto cenno.

Per quanto riguarda ANAC e il sistema Italiano, la legge 179 non solo è comprensiva ma estremamente avanzata se confrontata con altre legislazioni europee e questo ha permesso di chiarire alcuni punti: se si guarda la direttiva che è stata introdotta lo scorso anno vedrete che tantissimi istituti previsti ora dalla direttiva erano già stati previsti dalla Legge 179 o introdotti in via interpretativa dalle linee guida di ANAC del 2015 e che sono state rinnovate lo scorso anno, approvate dal Consiglio e ancora in fase di elaborazione.

Detto questo quali sono i poteri di ANAC in tema di *whistleblowing*?

Noi sappiamo che in Italia chiunque voglia riportare uno dei fatti di cui vi parlavo e di cui è venuto a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro, può riportare questi fatti a quattro soggetti che sono: il *"Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*" all'interno dell'amministrazione che è un po' il canale nr.1; ANAC oppure alla Procura della Repubblica presso i tribunali o la Procura della Corte dei Conti.

Ci sono quindi quattro canali che il legislatore nel 2017, in modo molto avanzato, ha messo a disposizione dei segnalanti senza obblighi di adire l'uno o l'altro e senza gerarchia tra i canali, cosa che vedremo la Direttiva riprenderà.

Quindi ANAC ha il potere e la responsabilità di ricevere le segnalazioni e le comunicazioni di misure ritorsive. Qui presenti vedo le colleghe dell'Ufficio *whistleblowing* di ANAC che non solo saluto ma ringrazio per l'enorme lavoro che hanno fatto in questi anni, lavoro eccezionale in quantità e qualità.

Questa è quindi la prima responsabilità che ha ANAC.

La seconda responsabilità è in forma regolatoria, cioè ANAC ha il potere ed il dovere di istituire linee guida sulla legislazione del *whistleblowing*, a cui si aggiunge i regolamento interno sul potere sanzionatorio di ANAC, nonché' la funzione sanzionatoria, terza responsabilità di ANAC. In caso di lamentata ritorsione di ritorsioni da parte di un segnalante, l'Ufficio *whistleblowing* di ANAC apre una procedura sanzionatoria che istituisce un contraddittorio tra le parti al termine del quale l'Ufficio propone o l'archiviazione o la sanzione nei confronti dell'autore della ritorsione, e il consiglio di ANAC decide su questa proposta dell'Ufficio.

Questo per fornire una breve visione di quello che fa ANAC.

Volevo darvi alcuni dati per illustrare meglio di cosa stiamo parlando: dal 2014 al giugno del 2019 le segnalazioni ricevute da ANAC sono cresciute esponenzialmente: nel 2015 ne abbiamo ricevute nr. 125, nell'anno 2016 nr. 183, nell'anno 2017 nr. 364, nell'anno 2018 nr. 783, nei primi sei mesi del 2019 nr. 439. Nel 2020 l'Autorità ha definito complessivamente 1616 fascicoli in materia di *whistleblowing*.

Per quanto riguarda la Direttiva fissiamo qualche punto sulle novità più rilevanti che la stessa introduce.

La direttiva definisce innanzitutto il *whistleblowing* sia come uno strumento anticorruzione ma anche come espressione del diritto umano alla libertà di espressione e di informazione; e questo è una cosa non di poco momento se ci riflettiamo. In termini di quali siano le garanzie e la protezione che il sistema vuole dare a chi esprime, a chi agisce in espressioni di questo diritto umano. La

direttiva impone poi una specie di rivoluzione nel settore privato, estendendo l'obbligo di adottare canali di segnalazione alle aziende private con almeno 50 dipendenti.

Ora come vi ho detto in Italia non è si è ancora discusso su come questo verrà introdotto nel nostro sistema ma certamente, magari in modo graduale, a questo si dovrà arrivare.

La direttiva estende la protezione anche ai dipendenti che hanno terminato il rapporto di lavoro (naturalmente se i fatti riportati sono di conoscenza del segnalante a causa del rapporto di lavoro) e anche ai candidati per una posizione lavorativa o per un contratto di fornitura, quindi amplia, estende la protezione a questi soggetti che ancora non sono propriamente parte di un rapporto di lavoro.

La Direttiva estende poi la protezione alle segnalazioni per fatti che ancora non sono avvenuti ma di cui il *whistleblower* ha ragionevolmente il timore, ovvero la convinzione ragionevole, che potranno avvenire. Anche questo amplia notevolmente l'oggetto di possibile segnalazione. Del resto ha senso se pensiamo che il *whistleblowing* è uno strumento di prevenzione della corruzione; come possiamo quindi limitare l'oggetto delle segnalazioni ai soli fatti già avvenuti?

Il criterio della ragionevolezza, e cioè ciò che al momento della segnalazione pare ragionevole (non certo, né provato) al segnalante è importantissimo, perché risponde a quei dubbi di carattere soggettivo sulla credibilità del *whistleblower* o sulla cosiddetta buona fede del *whistleblower*. In base a quello che stabilisce la direttiva, infatti, i motivi personali del segnalante non sono rilevanti, tutte queste domande sul "*chi"* non sono rilevanti e l'attenzione si sposta sul "*che cosa"* viene riportato.

Per cui, per esempio, l'interesse alla integrità della PA può sussister anche in presenza di un interesse personale senza che per questo si possa dire "… *questo segnalante agisce nell'interesse personale e quindi non teniamo conto della sua segnalazione*".

Quello che invece l'investigatore, l'RPCT o chiunque si occupi di questi casi dovrà chiedersi è: al momento in cui ha fatto la segnalazione, il *whistleblower* poteva ragionevolmente ritenere che un certo (fatto costituente un) illecito fosse accaduto o stesse per verificarsi?

La direttiva prevede poi tre canali di segnalazione, uno interno, uno costituito da un'Autorità centrale e infine il canale esterno, cioè la stampa o i social. Importante è notare che il *whistleblower* è incoraggiato ad adire in prima istanza il livello interno, quello del proprio posto di lavoro e solo quando questo fallisce il segnalante potrà fare ricorso agli altri canali; questo è un principio fondamentale. La figura del *whistleblower* nella mente del legislatore europeo non è di colui che vuole "creare problemi", ma di chi "solleva problemi" perché vuole che vengano risolti.

Ora ha senso in questa ottica che il *whistleblower* venga incoraggiato a portare i problemi al livello in cui i problemi si sono creati, che è anche il livello che più probabilmente ha le capacità di risolverli. La direttiva incoraggia quindi ad esperire per primo il canale interno; se però il primo livello non si mostra accessibile o non risponde o ragionevolmente potrebbe agire in ritorsione, il *whistleblower* può accedere direttamente al secondo livello, che nell'ottica della direttiva è un autorità statale che si occupa del *whistleblowing* a livello nazionale.

Ora noi abbiamo questa autorità in Italia, moltissimi altri Paesi non ce l'hanno e questo sta creando anche una serie di problemi, quale è questa autorità? Che tipo di autorità deve essere? Che qualità deve mostrare in termini di indipendenza e autosufficienza?

La direttiva prevede anche la protezione di chi riporta, possibilmente non direttamente, ma se del caso anche direttamente, all'esterno (stampa o altri mezzi di comunicazione). Questo aspetto non è previsto nella nostra legislazione al momento, ci sono molti problemi nella protezione di *whistleblower* di questo genere, come potete immaginare. Vedremo come l'implementazione della direttiva tratterà questo tema.

La direttiva amplia anche la protezione da ritorsioni statuendo che la misura non deve essere necessariamente stata adottata dal datore di lavoro ma ritorsione può essere anche mobbing da parte dei colleghi per esempio, così come una decisione anche tollerata o consigliata. Come

vedete c'è un ampliamento decisivo della protezione.

La direttiva si occupa anche di come sostenere il *whistleblower* nelle varie fasi: in quella di pre-segnalazione, durante la segnalazione, dopo la segnalazione.

Noi sappiamo che in Italia questo lavoro è svolto essenzialmente da alcune organizzazioni non governative che si occupano di offrire servizi di consulenza ai potenziali *whistleblower*, ma anche questo sarà dovrà essere preso in considerazione dal lavoro di adattamento legislativo.

Per quanto riguarda l'applicabilità del sistema al personale militare, non vorrei togliere tempo né spazio a chi mi seguirà, sono però a disposizione per rispondere a domande su questo oppure ad integrare la mia relazione.

Vi ringrazio moltissimo della vostra attenzione!

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio il Consigliere dell'ANAC Laura Valli per questa interessantissima disamina sulla figura del *whistleblower* e quindi l'istituto del *whistleblowing*. È sempre importante poter risalire alla fonte nell'esame degli istituti giuridici, soprattutto di quelli innovativi, e chi deve gestire il complesso meccanismo di tutela, introdotto per la prima volta dal legislatore nazionale, può aiutare a comprendere la *ratio* di determinate scelte e la corretta linea interpretativa. D'altro lato, occasioni di confronto come quella odierna, consentono una dialettica istituzionale e il chiarimento di aspetti interpretativi ed applicativi il cui superamento non è sempre agevole.

La lotta alla corruzione e lo sforzo di una sempre maggiore trasparenza dell'azione amministrativa, si inseriscono in un percorso nel quale agli istituti propri del nostro ordinamento si sono via via affiancati ed inseriti istituti del diritto comunitario, spesso derivati da istituti di *common law*, a partire dalla figura dell'*Ombudsman*, il garante civico, a finire a quella di più recente recepimento nel nostro ordinamento giuridico ovvero quella del *whistleblower*.

In questa ottica, il secondo intervento è stato affidato all'Avvocato dello Stato Carmela Pluchino, esperta del contenzioso relativo a tale delicatissima materia nella quale si è andata sempre più specializzandosi.

Do un breve cenno biografico dell'Avvocato dello Stato Carmela Pluchino (vedi Biografie) che, nell'ambito dell'Avvocatura generale dello Stato, si è particolarmente dedicata e specializzata a trattare le particolarità dell'istituto del *whistleblowing*, in un'ottica più propriamente rivolta al settore delle amministrazioni pubbliche, sotto il profilo proprio della difesa erariale.

Il suo intervento sarà volto ad illustrare appunto il rapporto tra l'istituto del *whistleblowing*, così ben illustrato nell'intervento precedente, in relazione al complesso mondo della disciplina militare, con tutte le sue peculiarità seppur inserito nell'ordinamento giuridico generale.

Passo quindi la parola all'Avvocato dello Stato Carmela Pluchino.

Portata delle delibere A.N.A.C. e riflessi sull'avvio del procedimento disciplinare
La figura del *wistleblower*
Avvocato dello Stato Carmela Pluchino

1. Principi rilevanti per il personale militare

I principi che ispirano la disciplina del "*whistleblowing*" necessitano un adattamento, una valutazione di compatibilità, nei casi in cui interessano il personale militare, che tengano conto delle peculiarità e della relativa disciplina normativa compendiata, innanzitutto, nel Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010), nel Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246 (d.P.R. n. 90/2010) e nel Codice di comportamento, oltre che nel Codice penale militare di pace.

Occorre poi considerare la tipicità del rapporto gerarchico militare e verificare come si conciliano gli obblighi di segnalazione al Superiore gerarchico, da una parte, ed al Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, dall'altra parte.

Ed infatti, la disciplina militare non può essere considerata solo nella sua portata afflittiva, essendo connotata anche da una serie di garanzie per il militare, integrando un "codice di condotta" che è indispensabile alla gestione della "*res militare*".

D'altra parte, anche il procedimento disciplinare risente delle peculiarità dell'ordinamento militare.

Mentre, per quanto riguarda la trasparenza, i particolari doveri di riservatezza, ulteriormente rafforzati nei casi di documenti "classificati", non consentono un'applicazione *tout court* della disciplina di carattere generale attualmente vigente.

L'art. 3 della l. n. 179/2017, rubricato *Integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale, d i s p o n e* che:

«*1. Nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, come modificati dalla presente legge, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall' obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all' articolo 2105 del codice civile.*

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata.

3. Quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine…».

La norma va letta ed interpretata in combinato disposto con *l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 – Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti* richiamato e che si ritiene applicabile anche al personale militare, tenendo conto delle peculiarità che andiamo ad esaminare.

Conferma dell'applicazione la traiamo dallo stesso Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero della Difesa, che nelle premesse richiama sia la Legge sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001), che il Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010) e il T.U.O.M. (d.P.R. n. 90/2010). Tali premesse svelano l'intento di renderlo applicabile "*erga omnes*", a tutto il personale civile e militare, anche se sembra più immaginato per il personale civile. I principi sono gli stessi, anche se per i militari vi sono specifiche norme per determinati aspetti più stringenti,

in relazione alle peculiarità del rapporto gerarchico militare.

Il Codice dell'ordinamento militare detta la disciplina militare che, per la sua specificità, risulta più complessa rispetto al Codice di comportamento dei dipendenti della Difesa.

2. Codice di comportamento (d.P.R. n.62/2013) e Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa

Il d.P.R. n. 62/2013 - "*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*", al comma 2 dell'art.1, dispone che "l*e previsioni del presente Codice sono integrate e specificate dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'articolo 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 154 del 2001".*

Quindi, per quanto di nostro interesse, occorre fare riferimento al Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero della Difesa, approvato il 29.01.2014. In particolare, l'art. 7 – *Prevenzione della corruzione* prevede che:

«*1. Il dipendente, nell'attività dell'unità organizzativa nella quale è inserito, e in considerazione dell'area di rischio nella quale opera, partecipa, con consapevolezza e continuità, al processo di gestione del rischio di corruzione, basando il proprio operato sulle fonti di informazione quali dati storici, esperienza, informazioni di ritorno dei portatori di interesse, osservazioni, previsioni e pareri di specialisti, avuto riguardo alle funzioni rivestite.*

2. Il dipendente usa la diligenza del buon funzionario nell'attività di prevenzione degli illeciti nell'Amministrazione, osservando le prescrizioni contenute nel Piano Triennale di prevenzione della corruzione e segnalando al proprio superiore eventuali situazioni di illecito di cui sia venuto a conoscenza.

3. Il dirigente dell'Ufficio che riceve una segnalazione ai sensi del precedente comma 2, adotta le misure necessarie, garantisce l'anonimato del segnalante in conformità all'art.54 bis del Decreto Legislativo n.165/2001 e del Piano Triennale di prevenzione della corruzione».

Tra le *Disposizioni particolari per i Dirigenti* delineate dall'art. 13, il comma 8 prevede che «*Il Dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'Autorità disciplinare, prestando, ove richiesta, la propria collaborazione; provvede, nel caso ravvisi gli estremi del reato, ad inoltrare tempestiva denuncia all'Autorità Giudiziaria penale o, se necessario, segnalazione alla Corte dei Conti, nei modi e secondo le procedure previste dai rispettivi ordinamenti. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'art. 54 bis del Decreto legislativo n. 165/2001».*

È l'art. 15 – *Vigilanza, monitoraggio e attività formative* a stabilire che:

«*1. Ai sensi dell'articolo 54, comma 6, del Decreto Legislativo n. 165/2001, vigilano sull'applicazione del presente Codice, i Dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli Uffici di disciplina. Ai fini dell'attività di vigilanza e monitoraggio prevista dal presente articolo, le Amministrazioni si avvalgono dell'Ufficio procedimenti disciplinari istituito ai sensi dell'articolo 55 bis, comma 4, del Decreto Legislativo n. 165/2001.*

2. Le attività svolte ai sensi del presente articolo dall'Ufficio procedimenti disciplinari, si conformano alle previsioni contenute nel Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato dal Ministero della Difesa ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della Legge n. 190/2012. L'Ufficio procedimenti disciplinari, oltre alle funzioni disciplinari di cui all'articolo 55 bis e seguenti del Decreto Legislativo n. 165/2001, cura l'esame delle segnalazioni di violazione dei codici di comportamento, la raccolta delle condotte illecite accertate e sanzionate, assicurando le garanzie di cui all'articolo

54 bis del Decreto legislativo n. 165/2001 e propone al Responsabile della prevenzione della corruzione del Ministero della Difesa l'aggiornamento del Codice di Comportamento. Il Responsabile della prevenzione della corruzione cura la diffusione della conoscenza del Codice di comportamento nell'Amministrazione, il monitoraggio annuale sulla sua attuazione, ai sensi dell'articolo 54, comma 7, del Decreto legislativo n.165/2001, la pubblicazione sul sito istituzionale e della comunicazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione, di cui all'articolo 1, comma 2, della legge n. 190/2012, dei risultati del monitoraggio. Ai fini dello svolgimento delle attività previste dal presente articolo, l'Ufficio procedimenti disciplinari opera in raccordo con il Responsabile della prevenzione della corruzione del Ministero della Difesa.

3. Ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare per violazione del presente Codice di comportamento, l'Ufficio procedimenti disciplinari può chiedere all'Autorità Nazionale Anticorruzione parere facoltativo secondo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, lettera d), della Legge n. 190/2012.

4. Al personale del Ministero della Difesa sono rivolte attività formative in materia di trasparenza e integrità, che consentano ai dipendenti di conseguire una piena conoscenza dei contenuti del Codice di comportamento, nonché un aggiornamento annuale ei sistematico sulle misure e sulle disposizioni applicabili in tali ambiti».

Sono poi individuate, all'art.16, specifiche *Aree di rischio,* mentre l'art. 22 chiude con la previsione relativa al *Procedimento disciplinare,* disponendo che «*1.Il Dirigente o il Capo dell'ufficio, quando rileva un fatto dal quale possa scaturire una violazione ai doveri del presente Codice, avvia, secondo le normative disciplinari vigenti per la tipologia di dipendenti, senza indugio, un procedimento disciplinare. 2. Nella determinazione della sanzione si applicano i principi di cui all'art. 16, comma 2, del d.P.R. 62/2013».*

Per quanto riguarda i procedimenti disciplinari militari, la Guida Tecnica "Procedure disciplinari", recentemente aggiornata, è di ausilio per meglio sviluppare la tematica oggetto del nostro Convegno: la portata delle Delibere ANAC e i riflessi sull'avvio del procedimento disciplinare.

Bisogna premettere che l'azione disciplinare è obbligatoria, in quanto risponde ai principi di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione (art. 97 Cost.) e come confermato da alcune disposizioni dell'ordinamento militare (v. art.1353, comma 2, C.o.m., per cui la violazione dei doveri gravanti sul militare comporta l'applicazione di sanzioni; art. 1398, comma 1, e 1392, commi 1 e 2, che impongono di avviare il procedimento disciplinare senza ritardo, nonché la previsione – art. 751, comma 1, n. 18 T.U.O.M. – che costituisce comportamento censurabile con la consegna di rigore la "n*egligenza [del superiore] nel controllo sul comportamento disciplinare degli inferiori"*).

All'obbligatorietà dell'avvio dell'azione disciplinare si accompagna l'obbligo di segnalare i fatti di possibile valenza disciplinare, posto dall'art.1397 c.o.m. a carico di "ogni superiore".

Per quanto poi attiene al concetto di "illecito disciplinare", l'art.1352 del Codice lo definisce come "*ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina militare sanciti dal…codice, dal regolamento, o conseguenti all'emanazione di un ordine".*

Ed infatti, ad eccezione delle condotte punibili con la consegna di rigore, espressamente enucleate dall'art. 751 del T.U.O.M., nell'ordinamento disciplinare militare non si ha una tipizzazione dei fatti costituenti illecito disciplinare, che risulta quindi un concetto estremamente ampio.

3. Segnalazione al superiore gerarchico/RPCT

La Legge n. 179/2017 ha modificato l'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001, nonché l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 ed ha integrato la normativa in tema di obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale.

A seguito delle modifiche, l'art. 54 bis – *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*

dispone che:

«1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei Conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni

estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».

La nuova cornice normativa in materia di "*whistleblowing*", differenziandosi dall'originaria formulazione, prevede che, nell'ambito dell'amministrazione di appartenenza, il dipendente segnali possibili illeciti non più al "superiore gerarchico", ma al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ovvero alle istituzioni indicate. Pertanto, la segnalazione eventualmente ricevuta da un dirigente e/o da un funzionario, come pure dall'Ufficio protocollo, deve essere tempestivamente inoltrata, a cura del ricevente e nel rispetto delle garanzie di riservatezza, al RPCT al quale ne è rimessa la protocollazione riservata.

Inoltre, l'eventuale adozione di misure ritenute ritorsive a fronte della segnalazione effettuata non va più denunciata al Dipartimento della funzione pubblica ma all'ANAC.

Sul piano degli effetti, oltre al rinnovato quadro sanzionatorio, la nuova disciplina prevede che il segnalante sia "*reintegrato nel posto di lavoro*" in caso di licenziamento "*a motivo della segnalazione*", nonché la nullità di eventuali "*atti discriminatori o ritorsivi*" adottati per la medesima ragione nei suoi confronti.

Si delinea anche una 'inversione dell'onere della prova", in quanto l'onere di "*dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione" è* posto in capo all'amministrazione (commi 7 e 8).

L'istituto di cui stiamo discutendo si caratterizza per le misure che, con diversa graduazione, mirano a proteggere la divulgazione dell'identità del segnalante, che, in linea di principio, non può essere rilevata.

È previsto che «*la segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni».* A maggior ragione è da ritenersi che essa sia sottratta anche all' "accesso civico generalizzato" previsto dal d.lgs. n.33/2013).

Per quanto concerne il destinatario della segnalazione, il parere del Consiglio di Stato del 24.03.2020, n. 615 sulle Linee guida dell'ANAC in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità (w*histleblowing)* ha risolto la contraddizione emersa al riguardo, nel senso che segue.

"Quanto all'ambito oggettivo (par. 2), segnala l'ANAC che, con la novella dell'art. 54 bis del d.lgs. n. 165 del 2001 da parte della legge n. 179/2017, si pone un problema di coordinamento con gli artt.8 e 13, comma 8, del d.P.R. 62 del 2013 (Regolamento sul codice di condotta dei dipendenti pubblici), nella parte in cui tali norme prevedono che le segnalazioni di illeciti nell'amministrazione, fermo restando l'obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria, debbano essere effettuate dal dipendente al proprio superiore gerarchico, competente anche per la tutela del segnalante. Nell'auspicare un coordinamento espresso, la Sezione sottolinea che la novella legislativa successiva ha carattere prevalente su quella di rango regolamentare previgente".

Inoltre il Consiglio di Stato, premesso che le Linee guida in questione non hanno carattere vincolante per le pubbliche amministrazioni, che avranno comunque l'onere di motivare eventuali scelte diverse, ha chiarito anche che, nell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione, la base legislativa di riferimento, costituita dall'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001, contiene un elenco delle P.A. non coincidente con quello per l'applicazione della legge anticorruzione n. 190/2012. Ciò si riflette, in particolare, sull'applicabilità delle linee guida agli ordini professionali, alle Autorità amministrative indipendenti, alle società a controllo pubblico.

Con riguardo ai soggetti tutelati, la legge non prevede procedure distinte per gli

appartenenti alle Magistrature. Tuttavia, le garanzie sancite dagli artt. 101 ss. Cost. consigliano che ANAC verifichi con i rispettivi organi di autogoverno, ai fini dell'applicabilità ai magistrati, le modalità per assicurare la compatibilità con le garanzie di autonomia costituzionalmente sancita.

Quanto all'ambito oggettivo e all'individuazione delle condotte illecite, l'estensione, prospettata da ANAC, ai casi in cui si configurano fattispecie che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio, senza che esse configurino forme di illecito, non è facilmente riconducibile al dettato legislativo.

La gestione delle segnalazioni nelle amministrazioni e negli enti può essere realizzata anche tramite l'individuazione di alcuni ruoli da assegnare agli utenti del sistema, tra cui la figura, non prevista espressamente dalla legge, del "custode dell'identità".

Nelle procedure di ANAC relative alla gestione delle segnalazioni di condotte illecite e delle comunicazioni di misure ritorsive, possono essere legittimamente considerate anche le comunicazioni di misure ritorsive che provengano da soggetti diversi rispetto al segnalante o alle organizzazioni sindacali.

4. Delibere ANAC

Nel corso dell'anno 2020 l'ANAC ha definito complessivamente n. 1616 fascicoli in materia di *whistleblowing* ed ha riscritto interamente il "Regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis decreto legislativo n. 165/2001", adottato dal Consiglio con *Delibera n. 690 del 1° luglio 2020*.

Si segnala di seguito il link per accedere alle delibere più significative: *http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RapportiStudi/Anac.Tutela.whitleblowers.report.2020_2.pdf.*

Tra queste la *delibera n. 761/2020 del 1° ottobre 2020*, con cui il Consiglio dell'ANAC ha accertato una ritorsione nei confronti di un "*whistleblower*" ed ha irrogato una sanzione pecuniaria al responsabile. Nella fattispecie esaminata - secondo quanto emerge dalla delibera pubblicata con i dovuti "*omissis*", il *whistleblower* - membro di una Commissione pubblica di esame, ha denunciato all'ANAC presunti illeciti relativi alla composizione della Commissione da lui presieduta ed è stato sottoposto al provvedimento disciplinare.

L'ANAC: a) ha qualificato il militare come *whistleblower* e ritenuto la segnalazione riconducibile all'art.54 bis del d.lgs. n. 165/2001; b) ha ritenuto, inoltre, infondate le motivazioni poste alla base della sanzione disciplinare; c) ha ritenuto che il responsabile non avesse dimostrato che la sanzione era stata motivata da ragioni estranee alla segnalazione; d) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare e, conseguentemente, ne ha dichiarato la nullità; e) ha inflitto una sanzione di € 5000 al firmatario della sanzione.

In particolare, l'ANAC, per ciò che riguarda il tema del nostro Convegno, ha chiarito che non può ritenersi che il carattere inderogabile e obbligatorio dell'azione disciplinare sia idoneo ad escludere l'intento ritorsivo. Infatti, il carattere inderogabile dell'azione disciplinare è recessivo rispetto all'obbligo di tutelare il dipendente che sia qualificabile come *whistleblower.* In tal senso, l'esigenza di rispettare quanto sancito dall'art.54 bis del D.lgs. n.165/2001 impone di astenersi laddove l'eventuale sanzione possa dirsi ritorsiva. Ne deriva che l'art.54 bis costituisce una deroga al carattere obbligatorio del procedimento disciplinare (cfr. *Delibera n. 782/2019*).

Secondo la delibera dell'ANAC a nulla rileva che il rapporto disciplinare redatto sia antecedente rispetto alla segnalazione fatta all'ANAC. Ciò in quanto, detto rapporto (al pari di quanto precisato per la contestazione di addebito disciplinare) è atto "neutro", ai fini della valutazione dell'intento ritorsivo di cui all'art. 54 bis in questione. Infatti, la sussistenza di tale intento in capo al soggetto che adotta la sanzione disciplinare deve essere valutata in relazione al

provvedimento conclusivo del procedimento, giacché solo con esso si verifica in modo definitivo la lesione della sfera giuridica del *whistleblower.*

Nelle *Delibere nn. 1180 e 1119 del 16 dicembre 2020* l'ANAC ha affermato che il dettato letterale dell'art. 54 bis, lungi dal predicare l'esclusività nell'animo del segnalante dell'interesse pubblico, si limita a richiederlo senza alcuna ulteriore specificazione rispetto ad eventuali interessi privati concorrenti. Interpretare l'art. 54 bis come se affermasse "*esclusivamente nell'interesse all'integrità della* P.A." sarebbe incoerente sia con la *ratio* cui si ispira la norma, ossia quella di incrementare l'emersione, ad opera del dipendente pubblico, di fenomeni corruttivi e illeciti, sia con il diritto eurounitario e, in particolare, con quanto disposto dalla recente Direttiva Europea 2019/1937 (*whistleblowing*), la quale, nel prevedere, al considerando n. 32, che «*I motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla concessione della protezione*» salda evidentemente il riconoscimento delle tutele ad una valutazione oggettiva dei fatti segnalati e priva di rilevanza gli interessi personali del *whistleblower*.

La responsabilità ex art. 54 bis d.lgs. 165/2001 del soggetto che suggerisce o propone l'adozione di una qualsiasi forma di ritorsione nei confronti del *whistleblower*, così producendo un effetto negativo indiretto sulla sua posizione (ad es. proposta di sanzione disciplinare), trova un importante ancoraggio nella Direttiva Europea 2019/1937, la quale, al considerando 72, statuisce che «*le persone segnalanti dovrebbero essere protette da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro (…)».*

Se il *whistleblower* sceglie di segnalare a soggetti diversi rispetto a quelli indicati dal comma 1 dell'art. 54 bis, egli sta consapevolmente accettando il rischio che la sua identità venga rivelata. Tale circostanza può condurre a ritenere non più applicabile, alla segnalazione presentata dal dipendente, il divieto di accesso di cui all'art. 54 bis, comma 4, giacché verrebbe meno la ratio*, insita* in tale comma, di mantenere segreta un'identità rivelata alla collettività da parte dello stesso segnalante. Tuttavia, il fatto che la segnalazione, oltre ad essere trasmessa ai soggetti legittimati a riceverla, ai sensi della normativa in esame, venga indirizzata anche ad altri – con la conseguente conoscibilità da parte dei suoi destinatari dell'identità del dipendente – non legittima l'amministrazione a porre in essere ritorsioni e/o discriminazioni determinate dalla segnalazione di illeciti. La rinuncia alla riservatezza della propria identità non si traduce nella legittimazione a punire il segnalante per ragioni connesse alla sua segnalazione. La tutela della riservatezza dell'identità del *whistleblower* e la tutela di quest'ultimo contro le ritorsioni riposano su piani distinti. Se viene meno la prima, resta comunque attiva la seconda.

Il provvedimento disciplinare irrogato al dipendente che ha presentato una segnalazione di illeciti può dirsi conforme al comma 9 dell'art. 54 bis d.lgs. 165/2001 solo se adottato successivamente ad una pronuncia di un Giudice terzo e imparziale che ritenga il dipendente segnalante responsabile civilmente o penalmente per una condotta diffamatoria o calunniosa posta in essere attraverso la segnalazione presentata. L'amministrazione non può agire autonomamente e punire il dipendente segnalante per calunnia e/o diffamazione giacché in tal modo si sostituirebbe all'accertamento giurisdizionale, disapplicando arbitrariamente il comma 9 dell'art. 54 bis e, più in generale, le tutele previste da tale norma.

Quando la segnalazione di illeciti ha ad oggetto possibili illegittimità amministrative, astrattamente idonee a configurare anche ipotesi di reato o di danno erariale, il RPCT o l'ANAC, laddove la segnalazione non sia stata già presentata dal suo autore direttamente alla competente Autorità Giudiziaria, sono tenuti a trasmetterla a quest'ultima. La segnalazione, quindi, sarà archiviata dal RPCT o da ANAC per incompetenza, senza che ciò, però, privi il suo autore della protezione prevista dall'art. 54 bis. Infatti l'istituto del *whistleblowing e* le relative tutele, trovano applicazione anche nei casi in cui il segnalante si sia rivolto ad ANAC e non alla Procura competente per denunciare fatti costituenti reato.

Da un esame delle delibere ANAC emergono alcuni elementi che vanno considerati:

a) la preliminare verifica sulla qualifica di *whistleblower* del segnalante (v. art. 54 bis co.1 d.lgs. n.165/2001: dipendente pubblico, segnalazione di condotte illecite conosciute in ragione del proprio rapporto di lavoro, effettuata nell'interesse all'integrità della p.a.);

b) il successivo esame del provvedimento adottato, al fine di accertarne o meno la natura "ritorsiva";

c) il rapporto di successione cronologica tra la segnalazione/denuncia presentata dal dipendente e la successiva sanzione adottata nei suoi confronti (fattore temporale);

d) la circostanza per cui il dipendente, nel corso del procedimento disciplinare, ha menzionato la sua qualifica di *whistleblower* (effettiva consapevolezza dell'assunzione della suddetta qualifica o conoscibilità della segnalazione);

e) la parvenza pretestuosa delle motivazioni su cui si fonda il provvedimento disciplinare (nesso di causalità tra provvedimento disciplinare e segnalazione).

Occorre considerare che il procedimento sanzionatorio avviato da ANAC prevede il "contraddittorio", in quanto deve essere data la possibilità di fornire la prova della natura non ritorsiva del provvedimento adottato nei confronti del dipendente.

Occorrerebbe chiedersi: se non vi fosse stata la segnalazione il provvedimento avrebbe avuto una sua autonoma motivazione? Vi è un qualche profilo di connessione oggettiva? Vi sono sufficienti elementi indiziari?

Un altro aspetto che è emerso riguarda la eventuale contestuale pendenza di un giudizio avverso il provvedimento disciplinare e gli effetti sul procedimento innanzi all'ANAC. Nel caso di specie sopra richiamato, l'ANAC non ha ritenuto di sospendere il procedimento in quanto una tale ipotesi non era disciplinata dal previgente Regolamento applicabile *ratione temporis,* considerando che «*laddove la sentenza del Giudice amministrativo non venga pronunciata nelle more del procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità, quest'ultima non sia tenuta a sospendere il procedimento dovendo, piuttosto, rispettare i tempi previsti dal Regolamento per la sua conclusione».*

Occorre considerare che, se l'ANAC ne accerta la natura ritorsiva, dichiara la nullità ai sensi dell'art. 54 bis succitato del provvedimento disciplinare, oltre ad irrogare la sanzione pecuniaria.

Ovviamente la delibera dell'ANAC è impugnabile innanzi al TAR Lazio entro 60 giorni, ai sensi dell'art. 119, comma 1, lett. b) del d.Lgs. n. 104/2010.

Il nuovo Regolamento ANAC, approvato dal Consiglio nell'Adunanza del 1° luglio 2020, con delibera n. 690, all'art. 15 (*Sospensione dei termini del procedimento*) prevede, attualmente, che i termini del procedimento sono sospesi, tra l'altro, «*in pendenza di un giudizio avente il medesimo oggetto del procedimento sanzionatorio. Formatosi il giudicato, il dirigente valuta se vi siano i presupposti per dare un nuovo impulso al procedimento sanzionatorio».*

È rilevante ed utile a delimitare il campo quanto chiarito dal Consiglio di Stato nel Parere n. 615/2020 sulle Linee guida ANAC, nel senso che segue: "Circa la individuazione delle condotte illecite, oggetto di una specifica richiesta da parte dell'ANAC, si conviene sul rilievo che i fatti illeciti oggetto delle segnalazioni *whistleblowing* comprendano non solo le fattispecie riconducibili all'elemento oggettivo dell'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione ma tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all'adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell'interesse pubblico. Ciò a condizione che si possa configurare un illecito. Più problematica risulta, invece, l'estensione dell'ambito applicativo ai "casi in cui si configurano condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio".

La questione, peraltro non agevolmente definibile una volta per tutte in astratto, si pone al

centro di contrapposte esigenze. Da un lato, quella di un'efficace lotta ai fatti corruttivi nella P.A. e, dall'altro, quella dell'efficacia e del buon andamento dell'azione amministrativa, entrambe aventi rilievo costituzionale.

La prima esigenza trova espressione anche nell'estensione alle condotte prodromiche ovvero costituenti un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio, contenuta nello schema di linee guida.

La seconda esigenza si può realizzare attraverso una puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Di questo aspetto si è occupato lo stesso Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 28/2020) quando ha chiarito che la disciplina di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 si pone «in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità a una serie di presupposti molto stringenti (in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione). Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato "oltre i casi e i tempi in esse considerati", secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale».

Rispetto alla prima esigenza, almeno in alcune fattispecie di rilievo penale sarà sufficiente la configurazione del tentativo, ove ne sia prevista la punibilità, a supplire in certa misura ai c.d. "atti prodromici". Negli altri casi le ipotesi di sprechi, nepotismo, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedimentali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro, figure sintomatiche di eccesso di potere, evocate dall'ANAC, già ricadono in ampia misura nel concetto di "illeciti" fissato dal legislatore.

Ad avviso della Sezione, il riferimento alle mere "attività prodromiche" e a quelle che costituiscono un "ambiente favorevole" risulta pertanto non facilmente riconducibile al più netto dettato legislativo.

È invece da condividere la considerazione, contenuta nello schema delle linee guida, in ordine al fatto che non è necessario che il dipendente sia certo dell'effettivo accadimento dei fatti denunciati e/o dell'identità dell'autore degli stessi, dal momento che, per ancorare a dati obiettivi, è piuttosto necessario che ne sia data, come indicato nello schema, ragionevole e circostanziata evidenza nella segnalazione stessa.

6.2.11 Con riguardo all'elencazione delle misure ritorsive, valuti l'ANAC l'opportunità di specificare che il mancato conferimento di incarichi con contestuale attribuzione ad altro soggetto debba essere "ingiustificato" e che il rigetto di richieste (ad es. ferie, congedi) debba essere "reiterato". L'assenza di giustificazione o la reiterazione del rigetto attestano infatti la non casualità della condotta dell'amministrazione rispetto all'ipotesi ritorsiva.

6.2.12 Con riguardo alla presenza dell'intento ritorsivo (p. 19 dello schema), l'Autorità ritiene che esso sussista ogni qual volta "possa dirsi" che la ragione determinante che ha condotto all'adozione della misura nei confronti del segnalante sia la volontà di "punirlo" per avere segnalato. Si valuti se occorra prevedere espressamente anche la sussistenza di elementi plausibili a supporto.

6.4.3 Con riguardo al par. 4 (perdita delle tutele nel corso del procedimento ANAC, art. *54-bis,* comma 9), le linee guida stabiliscono che, quando nei confronti del *whistleblower* viene avviato un procedimento penale per i reati di calunnia, diffamazione o per quelli comunque commessi con la segnalazione, il procedimento penale e il procedimento sanzionatorio innanzi all'Autorità procedano separatamente. Tuttavia, le valutazioni della Procura e/o del Giudice penale sulla colpevolezza del dipendente possono influire sulla valutazione, operata da ANAC, circa il carattere ritorsivo della misura. Mentre è la legge stessa che alla sola condanna in primo grado fa conseguire la decadenza dalle tutele (art. 54-*bis,* comma 9, del d.lgs. n. 165/2001), risulta preferibile – per dare

definitività alle determinazioni dell'ANAC sulle condotte ritorsive – prevedere che sia la sentenza passata in giudicato sulla colpevolezza o meno del dipendente a influire sulla valutazione dell'ANAC circa il carattere ritorsivo della misura".

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio l'Avvocato dello Stato Carmela Pluchino per questa interessantissima disamina sulle relazioni tra l'istituto del *whistleblowing* e la disciplina militare.

Al di là del titolo assegnato la disamina dell'Avvocato dello Stato Pluchino si è allargata al rapporto tra l'istituto del *whistleblowing* e gli ordinamenti propri di alcune amministrazioni, con particolare riguardo a quello della Difesa e più approfonditamente di quello relativo al sistema disciplinare proprio del personale militare. L'attenta analisi delle delibere ANAC più significative in questo particolare settore ha consentito di chiarire e in qualche maniera razionalizzare gli istituti applicabili in una materia così delicata e ancora da approfondire per molte amministrazioni. La perfetta sinergia tra i primi due interventi ha permesso di analizzare gli istituti sotto molteplici aspetti, fornendo a tutti noi chiarimenti e spunti di approfondimento per una corretta applicazione della normativa di settore, per la quale è chiesto uno sforzo comune di superamento, anche de iure condendo, dei profili di criticità, volto alla tutela di interessi contrapposti ma volti alla garanzia del pubblico bene. Avvocato Pluchino ancora grazie.

****

Il secondo argomento, anche se terzo intervento, di questo primo panel è affidato all'Avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi, la cui esperienza nell'ambito dell'Avvocatura generale si manifesta principalmente nel settore del diritto penale. In questa sede ci illustrerà le relazioni tra il recente istituto dell'estinzione del reato a seguito della messa alla prova e l'individuazione dei comportamenti rilevanti sotto l'aspetto disciplinare militare.

Do un breve cenno biografico dell'Avvocato Massimo Giannuzzi (vedi Biografie).

Il suo intervento sarà volto ad illustrare appunto i riflessi dell'estinzione del reato a seguito della messa alla prova, in connessione con i fatti accertati in sede penale per i quali può essere riconosciuta comunque una valenza disciplinare militare.

Passo quindi la parola all'Avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi.

L'istituto dell'estinzione del reato a seguito della messa alla prova
e riflessi sull'azione disciplinare
Avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi

Grazie Comandante Ratto-Vaquer anche per la sua lusinghiera presentazione della mia attività di Avvocato dello Stato.

Passo subito ad introdurre l'argomento che mi è stato affidato.

Come diceva giustamente il Comandante Ratto-Vaquer, è un argomento di particolare novità perché l'istituto della sospensione del procedimento penale con messa alla prova è un istituto di derivazione anglosassone e, come è noto, il precedente nel diritto anglosassone è la c.d. *probation*. È stato introdotto in Italia nel 2014, con la legge nr. 67 del 2014, che ha dato ingresso, anche nel nostro codice penale, anche all'istituto della declaratoria di non punibilità per speciale tenuità del fatto. L'introduzione di questi due istituti nel nostro ordinamento giuridico è coerente con una linea di politica criminale che tende a vedere nella detenzione intramuraria, in carcere, una *extrema ratio,* nella prospettiva della valorizzazione della possibilità di eseguire la sanzione penale mediante l'adozione di misure alternative alla detenzione, in relazione ai reati individuati secondo i criteri sui quali ci soffermeremo.

Nel nostro ordinamento la *sospensione del procedimento con messa alla prova* era stata introdotta nel procedimento penale minorile e la sospensione alla prova con affidamento al servizio sociale è, come è noto, anche un istituto del nostro ordinamento penitenziario.

La differenza tra l'istituto poc'anzi menzionato e quello in discorso è che il primo è costituito da una misura che viene adottata in fase esecutiva, e quindi presuppone l'accertamento di una responsabilità penale da parte dell'Autorità Giudiziaria, laddove il secondo è costituito una misura che interviene nel corso dello svolgimento di un procedimento penale.

Questo istituto presenta una duplice valenza: ha una valenza di carattere sostanziale e una valenza di carattere processuale.

E questa doppia valenza è testimoniata dal fatto che le norme che lo disciplinano sono state in parte inserite nel Codice penale, e in parte del Codice di procedura penale.

La legge del 2014 che ha introdotto nel nostro ordinamento questo istituto è intervenuta, in primo luogo inserendo alcuni nuovi articoli nel corpo del nostro Codice Penale: sono gli articoli *168 bis, 168 ter* e *168 quater*.

In particolare l'articolo *168 bis* del codice penale è quello che definisce i presupposti sostanziali della possibilità di accesso all'istituto della sospensione del procedimento e della messa alla prova, individuando i reati costituenti oggetto dei procedimenti penali nel corso dei quali l'imputato o l'indagato può chiedere di poter accedere a questo istituto : si tratta dei reati sono i reati puniti con pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni e i reati previsti dall'articolo *550 comma 2* del Codice di procedura penale.

Per i reati individuati dalla disposizione poc'anzi citata è previsto il rito della cosiddetta citazione diretta, rito caratterizzato dal fatto che il rinvio a giudizio, lungi dall'esser disposto all'esito dell'udienza preliminare, viene disposto con un decreto del pubblico ministero, con cui l'imputato viene citato a giudizio dinanzi al Tribunale in composizione monocratica Tribunale in composizione monocratica. Si tratta di reati per i quali la pena edittale può superare, nelle ipotesi aggravate previste, quella di quattro anni di reclusione, che, secondo la valutazione del legislatore, presentano minore allarme sociale, il che giustifica la scelta di attribuirne la cognizione al Tribunale in composizione monocratica.

L'art. 168 bis c.p., oltre ad individuare i presupposti dell'accesso all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, consente di ravvisare la sussistenza, in capo all'imputato, di un vero e proprio diritto potestativo ad essere ammesso a tale istituto, dal momento che la sua manifestazione di volontà in tal senso, sol che sussistano tali presupposti, obbliga il giudice a

disporre la sospensione del procedimento.

Questi presupposti sono costituiti, fondamentalmente, dalla disponibilità dell'imputato a eliminare le conseguenze pericolose o dannose del reato provocate nei confronti della persona offesa, da un lato, nonché dall'assunzione dell'impegno da parte dell'imputato di risarcire il danno che ha cagionato alla persona offesa con il fatto previsto come reato, dall'altro. L'individuazione di tali presupposti è fondamentale ai fini dell'inquadramento sistematico dell'istituto, consentendo di ricondurlo ad un modello di intervento in materia penale ispirato a quella che, nella dottrina anglosassone si chiama *restorative justice* (locuzione traducibile in italiano, con l'espressione *giustizia riparatoria)*, modello che tende a superare la natura retributiva della sanzione penale, teorizzata nella filosofia del diritto hegeliana, secondo la quale la sanzione penale, negando la negazione del diritto, costituita dalla commissione del reato, è necessaria ai fini della riaffermazione del diritto violato.

Tale innovativo modello di intervento penale pone al centro del diritto penale l'esigenza di mediazione sociale, vale a dire di superamento del conflitto interindividuale tra reo e persona offesa, mediante la riconciliazione tra l'autore del reato e la stessa, nonché del conflitto sociale determinato dalla lesione del bene giuridico consumata con la commissione del reato.

La finalità di assicurare la conciliazione con la persona offesa è garantita dalla previsione dell'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, e di far conseguire alla persona offesa il risarcimento del danno; il giudice è chiamato a verificare l'effettiva disponibilità dell'imputato all'adempimento di tali obblighi ai fini dell'ammissione al beneficio in discorso, sia, successivamente, decorso il periodo di sospensione, ai fini dell'accertamento dell'esito della messa alla prova che, se tale esito risulti positivo, comporta l'estinzione del reato.

Non si può non ravvisare nell'istituto in questione l'ulteriore connotazione special-preventiva che emerge chiaramente, sol che si consideri la necessità per l'imputato che chieda la sospensione del procedimento di messa alla prova di sottoporsi ad un programma trattamentale che deve essere concordato con il servizio sociale con l'*Ufficio delle esecuzioni penali* esterne (che è un organo del Ministero della Giustizia istituito dalla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario ed il cui ruolo viene valorizzato in relazione alla operatività dell'istituto in discorso).

Tale programma comporta lo svolgimento di un'attività lavorativa non retribuita di pubblica utilità presso lo Stato, presso altri enti pubblici, ma anche presso organizzazioni anche internazionali che operano in Italia nel settore dell'assistenza sanitaria e sociale e nello svolgimento di attività di volontariato.

È evidente che la necessità di sottoporsi a tale programma, dal successo della cui esecuzione dipende l'esito positivo della messa alla prova, è coerente con la dimensione special-preventiva dell'esecuzione della sanzione penale, il cui fondamento costituzionale deve essere rinvenuto nell'art. 27, comma 3, della Costituzione.

La normativa è molto chiara ma anche la giurisprudenza lo ha ribadito: è necessario che ci sia appunto una serio impegno a risarcire il danno, un'attività preordinata ai elidere le conseguenze pericolose o dannose provocate dalle condotte in contestazione nei confronti della persona offesa e la realizzazione del programma trattamentale.

Quindi il giudice nel valutare se ammettere o meno a quello che è considerato il vero e proprio rito speciale, rito alternativo, deve valutare l'idoneità del programma trattamentale, in relazione ai parametri di cui all'art. 133 del Codice Penale, quindi in relazione alla natura e alla gravità del reato, in relazione alle condizioni familiari, sociali, del reo, in relazione alla vita ante atta tutti elementi che sono preso in considerazione dall'art. 133 Codice penale essenzialmente ai fini della dosimetria della pena e della determinazione in concreto della pena nell'ambito della cornice edittale prevista dalla legge. Il rispetto di tutti questi obblighi, di queste vere e proprie prescrizioni che costituiscono l'aspetto afflittivo di questa misura, sono verificate dal giudice nel senso che il giudice può valutare l'idoneità del programma trattamentale, ma durante la sospensione del

procedimento con messa alla prova può addivenire alla revoca della ordinanza che ammette a questo procedimento laddove ci sia una grave violazione di queste prescrizioni. Come vedremo sono gli elementi i parametri in base ai quali il giudice all'esito del periodo di sospensione dovrà valutare questi elementi per poter poi arrivare a un giudizio di accertamento dell'esito positivo della prova, che è la premessa per l'estinzione del reato.

Si tratta di un istituto, come vedete, molto complesso perché, come è stato detto, sia in diverse sentenze della Corte di Cassazione (ne richiamo una per tutti la sentenza numero 36272 delle sezioni unite del 2016 la Corte di cassazione penale) è stato ben detto che questo istituto sovverte lo schema ordinario perché, in definitiva, la esecuzione del programma trattamentale ha una dimensione di esecuzione di una sanzione non detentiva, ma si tratta di un'esecuzione non preceduta da un attività cognitiva del giudice avente ad oggetto la responsabilità penale dell'imputato in relazione al fatto-reato contestatogli; l'intervento del giudice non è un intervento di vera e propria cognizione, cioè il giudice nel momento in cui valuta se ammettere o meno *alla sospensione del procedimento con messa alla prova* deve attenersi ai parametri di cui si è detto, senza pronunciarsi sulla responsabilità penale dell'imputato.

La Corte Costituzionale, che pure si è occupata diverse volte dell'istituto, ha avuto vieppiù l'occasione di sottolineare la peculiarità dello stesso e di assimilare per certi versi l'istituto della sospensione con messa alla prova all'istituto del patteggiamento sotto un profilo particolare, che è quello della centralità della volontà dell'imputato.

Nell'istituto del patteggiamento viene in rilievo una sorta di accordo negoziale tra l'imputato ed il pubblico ministero che, ove valutato congruo dal giudice, si risolve in una rinuncia all'esercizio della potestà di accertamento della responsabilità penale dell'imputato che mette capo alla determinazione della pena, previa riduzione di un terzo dell'entità della pena, che non è assimilabile dal punto di vista processual-penalistico ad una sentenza di condanna, essendo prodromica alla declaratoria dell'estinzione del reato.

L'istituto in discorso è connotato da una rilevanza ancora maggiore della volontà dell'imputato, spettando allo stesso, sia pur con la collaborazione del servizio sociale la predisposizione del programma trattamentale ed essendo necessario il consenso dell'imputato per rendere efficaci eventuali modifiche o integrazioni proposte dal giudice.

Sotto un certo profilo, come ha lucidamente osservato la Corte costituzionale, nella sentenza n. 91 del 2018, non appare del tutto corretto, sul piano giuridico, qualificare il trattamento in questione come una vera e propria sanzione, potendosi parlare di sanzione solo in riferimento ad una conseguenza afflittiva, per il destinatario della stessa, suscettibile di essere eseguita coattivamente, laddove le prescrizioni contenute nel programma di trattamento non sono coercibili, il loro rispetto essendo rimesso alla volontà dell'imputato, ben consapevole che a tale rispetto è subordinato l'esito positivo della messa alla prova.

Quindi sotto questo profilo abbiamo un istituto in cui per certi versi (questo lo ha detto chiaramente la Corte Costituzionale nella sentenza numero 91 del 2018), è addirittura anche difficile parlare a proposito del trattamento di sanzione vera e propria perché normalmente la sanzione è una conseguenza negativa afflittiva suscettibile di essere eseguita coattivamente; in questo caso non c'è la possibilità di eseguire coattivamente le prescrizioni contenute nel programma di trattamento perché è tutto rimesso all'attività volontaria alla spontanea volontà dell'imputato il quale se non rispetta queste prescrizioni è assoggettato al giudizio ordinario, però non c'è una coercibilità dell'obbligo che lui assume. Questo è fondamentale e quindi ci riporta alle considerazioni che facciamo prima: cioè si tratta di un istituto che sotto il profilo sistematico è riconducibile a un modello di soluzione del conflitto intercorso tra il reo e la persona offesa da un lato e il reo e la comunità dall'altro, che è per così dire eccentrico rispetto al tradizionale modello di controllo sociale affidato alla giustizia e alla sanzione penale.

Quindi veramente ci troviamo di fronte ad una rivoluzione copernicana; si è parlato di una

attribuzione di conseguenze che sono astrattamente riconducibili alla commissione di un fatto-reato, che viene operata, da un lato sulla base sulla base dell'esclusiva volontà dell'imputato, sotto per così dire la completa gestione dell'imputato, tant'è che la stessa Corte Costituzionale- chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di costituzionalità che erano state sollevate in considerazione della indeterminatezza del programma trattamentale e sotto il profilo che questa indeterminatezza sarebbe incompatibile con l'articolo 25 della Costituzione, che enuncia il principio di tassatività e determinatezza delle norme penali- giustamente, a mio avviso, la Corte ha detto che non ha senso evocare l'art. 25 del Codice Penale, perché l'articolo può essere correttamente doverosamente invocato laddove ci troviamo di fronte ad una norma che ricollega ad un fatto-reato, una sanzione vera e propria.

Conclusivamente, ritengo che si tratti di un istituto assolutamente innovativo che mette in discussione fondamentali categorie del diritto penale nonché la netta distinzione processual-penalistica tra cognizione ed esecuzione.

Questi sono come dire gli aspetti principali dell'istituto più propriamente penalistici e processual-penalistici sui quali mi volevo soffermare.

Si tratta di un istituto che – come giustamente diceva il Comandante Ratto-Vaquer – è, per così dire, esterno rispetto al cuore, all'area di interesse operativo della Direzione generale del personale militare.

Io credo che possa essere di qualche interesse per la predetta Direzione generale cercare di capire quale possa essere il riflesso della declaratoria di estinzione del reato, per effetto dell'esito positivo della messa alla prova, sull'esercizio della potestà disciplinare nei confronti di un militare che abbia avuto accesso, con successo, all'istituto in discorso.

Io credo che, sotto questo profilo, non possiamo non cogliere la diversità dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova rispetto a quello del patteggiamento.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ci insegna che la sentenza emessa all'esito di un patteggiamento, ancorché dal punto di vista processual-penalistico non possa essere qualificata come una sentenza di condanna (perché non c'è un accertamento di colpevolezza), sotto il profilo disciplinare invece può essere considerata tale, essendo l'Amministrazione, in sede di accertamento in sede disciplinare di un fatto costituente reato, tenuta a porre a fondamento della propria valutazione disciplinare l'assunto della sussistenza del fatto e della circostanza che l'imputato non lo ha commesso.

Naturalmente questo tipo di osservazione non lo possiamo fare nel caso della *probation*, della *messa alla prova*, proprio perché, lo dicevamo poc'anzi, non c'è un accertamento di responsabilità, un accertamento che abbia oggetto il fatto reato, perché la valutazione del giudice è una valutazione, in via preventiva di accertamento dell'esistenza dei presupposti di ammissione all'istituto, e, in via successiva, di valutazione dell'esperimento trattamentale.

Il fatto che l'estinzione del reato ha una valenza esclusivamente limitata all'ambito penale, tant'è che non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative, e non determina l'estinzione delle obbligazioni civilistiche *ex delicto* (per esempio di risarcimento e di restituzione derivante da reato), mi induce a ritenere che l'estinzione del reato non preclude la possibilità per l'Amministrazione di valutare autonomamente il fatto contestato in sede penale, dal punto di vista disciplinare, se del caso utilizzando le risultanze delle indagini preliminari condotte dal pubblico ministero.

Vi ringrazio per l'attenzione.

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Ringrazio l'Avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per questa interessantissima disamina dei profili interpretativi del recente istituto dell'estinzione del reato a seguito di messa alla prova, alla luce dei profili disciplinarmente rilevanti, con particolare riguardo ai doveri attinenti allo status di appartenenti al personale militare.

L'Avvocato dello Stato Giannuzzi ha giustamente parlato di una rivoluzione copernicana in materia penale, in quanto a differenza del cosiddetto patteggiamento, per il quale, almeno formalmente, appare presupposta una valutazione del fatto reato, nel caso della estinzione per messa alla prova, l'amministrazione si trova a dover ricercare, più approfonditamente e in via autonoma, gli aspetti di condotta disciplinarmente rilevanti, anche alla luce delle indagini preliminari del pubblico ministero, per mancanza di un accertamento formale dei profili di responsabilità.

Come da programma, al termine degli interventi del primo panel è possibile formulare ai relatori alcune domande. Per disciplinare la serie di quesiti da parte dei gentili ospiti è stata attivata una chat di prenotazione e formulazione delle richieste di chiarimenti e approfondimenti che rimane aperta, nei limiti del tempo a disposizione.

Question time

Dottoressa Francesca Abete
(Capo Sezione del Servizio di Coordinamento Giuridico Amministrativo di Persomil)

Volevo chiedere al Consigliere Valli e/o all'Avvocato Pluchino. La direttiva UE sembra circoscrivere l'ambito degli illeciti. Mi chiedo se fatti quali vessazioni e/o violazioni privacy siano ricomprese nella tutela. Lo chiedo perché mi sembra di aver letto che il Garante privacy sul punto abbia espresso un orientamento Grazie.

Consigliere Laura Valli

La direttiva indica vari settori di applicazione, ma il legislatore nazionale potrà estendere tale applicazione ad altri settori.

Il Garante ha invece commentato le linee guida di ANAC del 2019 per quanto riguarda l'estensione dell'ambito oggettivo della tutela anche a fatti non ancora accaduti, stabilendo che tale estensione "prefigurando la possibile acquisizione e gestione di segnalazioni riferite anche a circostanze generiche riconducibili ad una fase antecedente all'eventuale commissione di possibili illeciti, rischia di comportare trattamenti di dati personali non pienamente riconducibili all'ambito di trattamento previsto dalla disciplina di settore."

****

Dottoressa Daniela Falso
(Capo della V Divisione – Stato Giuridico e Avanzamento Sottufficiali di Persomil)

Né l'ANAC né il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza sono previsti in altri ordinamenti giuridici europei; ciò come si spiega anche alla luce della nuova Direttiva Comunitaria?

Consigliere Laura Valli

La Direttiva mira a fissare dei contenuti minimi di protezione dei segnalanti che eventualmente i paesi membri possono ampliare nel processo di trasposizione. Per quanto riguarda i canali di segnalazione, la Direttiva ne prevede tre: uno interno al luogo di lavoro, uno esterno rappresentato da un'autorità nazionale e infine il canale dei mezzi di comunicazione.

In Italia abbiamo già la previsione dei 2 canali, come lei ricorda, ma tanti paesi hanno strutture per la ricezione di segnalazioni completamente diverse. In certi paesi, competente a ricevere e indagare le segnalazioni è un'autorità giudiziaria, in altri è la figura dell'*ombudsman*, in altri ancora diverse autorità anticorruzione.

A prescindere dai diversi modelli, tutti i paesi dovranno garantire i tre canali, non necessariamente sul modello italiano, ma certo dovranno garantire il canale esterno.

****

Colonnello Gianni Testa
(Capo Servizio Coordinamento Giuridico Amministrativo di Persomil)

1) ritiene auspicabile un intervento del legislatore, che delimiti "l'abuso di diritto" da parte del *whistleblower*?

Consigliere Laura Valli

Se per abuso di diritto si intende l'abuso dello strumento della segnalazione da parte di segnalanti, la legge 179/2017 prevede già che il segnalante condannato anche solo in primo grado per calunnia o diffamazione non beneficerà di alcuna tutela.

Per il resto, gli abusi del sistema possono dipendere anche dal fatto che il *whistleblowing* è un istituto ancora nuovo per il nostro paese. La formazione è necessaria soprattutto per comprendere che solo le segnalazioni nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione (o dell'organizzazione nel settore privato) sono tutelate, perché' lo scopo dell'istituto è quello di far emergere illeciti, non dispute di lavoro o personali.

****

Colonnello Gianni Testa

2) ritiene possibile che l'ANAC in sede di archiviazione (e nell'interesse del regolare svolgimento dell'azione amministrativa) si pronunci sull'uso strumentale dell'istituto da parte del segnalante, in modo da stigmatizzarne il comportamento? Anche perché, non sempre l'Amministrazione viene a conoscenza dell'avvenuta archiviazione e, certamente, non ne viene informata dal segnalante.

Consigliere Laura Valli

L'archiviazione di ANAC per mancanza dell'interesse pubblico avviene di solito nella preliminare fase di accertamento della sussistenza dei requisiti da parte dell'ufficio di ANAC. In questa fase normalmente l'amministrazione coinvolta nella segnalazione non è parte del procedimento per cui non viene informata dell'esito del procedimento.

****

Avvocato Carmine Vizza
(Avvocato Generale Militare)

Ma perché non fare svolgere il lavoro socialmente utile presso il Ministero della Difesa? Qualche anno fa noi (era una nota a firma di S.E. BLOCK) aveva proposto di far svolgere ai militari che avevano chiesto la messa alla prova (m.a.p.) il lavoro socialmente utile nell'ambito militare stesso (invece che in parrocchia, come di solito avviene), ma la cosa all'epoca non ha avuto seguito positivo. Avrebbe un senso risarcitorio e potrebbe anche avere un valenza di risocializzazione.

Avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi

L'idea che un militare – imputato in un procedimento penale avente ad oggetto un reato militare ovvero un reato lesivo di interessi facenti capo all'Amministrazione militare – possa ottenere la sospensione con messa alla prova, sulla base della presentazione di un programma trattamentale che contempli lo svolgimento di un'attività socialmente utile in ambito militare, mi sembra ottima.

L'art. 168 bis, comma 4 c.p. prevede espressamente la possibilità che il lavoro di pubblica utilità, da svolgere in favore della collettività, sia costituito da una prestazione non retribuita eseguita presso lo Stato.

Condivido assolutamente la tesi dell'Avvocato generale Carmine Vizza che lo svolgimento di siffatta attività in ambito militare abbia una duplice valenza, sia risarcitoria, ovvero di eliminazione delle condotte dannose o pericolose del reato, sia special-preventiva.

****

Capitano di Vascello (CP) Fabrizio Ratto-Vaquer

Al termine di questo primo panel e del *question time*, esprimendo il mio personale apprezzamento per gli importanti interventi e le interessanti domande e risposte, restituisco la parola al Direttore generale, ringraziandolo dell'opportunità offertami.

Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Ringrazio gli illustri relatori del 1° Panel, il Consigliere Laura Valli e gli Avvocati dello Stato Carmela Pluchino e Massimo Giannuzzi, nonché il moderatore Comandante Fabrizio Ratto Vaquer, per averci fatto addentrare nei nuovi istituti del *whistleblowing* e dell'estinzione del reato a seguito della messa alla prova. Il nostro ordinamento, infatti, è in continua evoluzione, mutuando anche istituti del diritto europeo, e tali cambiamenti si inseriscono a pieno titolo nell'ordinamento militare, richiedendo tuttavia un contemperamento tra i diritti inalienabili del cittadino e la specificità del militare, a tutela del pubblico bene.

Passo ora la parola al Comandante Massimo Rosas, per la moderazione del 2° Panel.

2° PANEL
Esigenze cautelari ed efficacia dell’azione amministrativa

Moderazione del Direttore della 3^ Divisione “disciplina” della Direzione generale per il personale militare
Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas

Buongiorno a tutti, rivolgo il mio saluto agli illustri partecipanti, ospiti e a tutti coloro che hanno inteso partecipare a questo convegno virtuale.

Siamo alla seconda parte di questo incontro nella quale tratteremo delle esigenze cautelari e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Segnatamente nella prima sezione di questo secondo momento parleremo del contenzioso disciplinare militare, in pratica di quella fase non necessaria, ma purtroppo sempre più frequente, successiva all'adozione di un provvedimento disciplinare di corpo o di stato; si tratta della reazione del militare che ha ricevuto una sanzione. Tratteremo quindi anche delle cause e degli eventuali rimedi adottati.

Nel primo intervento tratteremo le esigenze cautelari, ovvero la necessità dell'amministrazione di evitare il perpetuarsi di danni allo stesso militare o alla compagine militare; faccio solo qualche esemplificazione quali i provvedimenti di sospensione precauzionale facoltativi (di cui all'art. 916 e segg.) relativi alla commissione di illeciti, quindi di reati, oppure di gravi fatti disciplinari e un cenno ad una misura non sempre adottata che, prevista dall'art. 1041 COM, prevede una sorta di anticipazione della sanzione della consegna di rigore da parte del Comandante di Corpo, sanzione che poi deve essere confermata e valutata dal superiore . Passerei a introdurre il primo relatore il Prof. Avv. Vito Tenore (vedi Biografie).

In particolare vorrei ricordare che il Professor Tenore è stato parte della Commissione che ha elaborato il Codice dell'Ordinamento Militare (C.O.M.), forse l'opera più monumentale mai realizzata, che ha consentito di passare da quattromila fonti a sole due e che dovrebbe essere un biglietto da visita di come andrebbe fatta la legislazione. Oggi la materia è riconducibile a due testi: il C.O.M. e il Testo Unico dei Regolamenti (T.U.O.M.). Il Dicastero della Difesa è l'unico ad essere riuscito ad accorpare in un unico testo tutte le fonti. La disciplina è materia centrale per la Difesa e, ai sensi dell'articolo 54 della Costituzione, anche per le altre amministrazioni, in quanto il pubblico dipendente in divisa o non in divisa deve agire con onore e disciplina; ogni micro ordinamento, secondo le categorie del Santi Romano sulla pluralità degli ordinamenti, prevede infatti un sistema disciplinare.

La centralità del momento disciplinare militare è sottolineato proprio dal C.O.M. che, all' articolo 1346 “Disciplina militare”, indica la disciplina del militare quale osservanza consapevole delle norme attinenti allo stato di militare, in relazione ai compiti istituzionali delle Forze armate e alle esigenze che ne derivano; essa è Regola fondamentale per i cittadini alle armi in quanto costituisce il principale fattore di coesione e di efficacia. Il militare osserva con senso di responsabilità e consapevole partecipazione tutte le norme attinenti alla disciplina e ai rapporti gerarchici; nella disciplina tutti sono uguali di fronte al dovere e al pericolo. Passo ora la parola al Professor Avvocato Vito Tenore.

Il contenzioso disciplinare militare: cause e rimedi
Esigenze cautelari e riflessi del giudicato amministrativo
Professor Avvocato Vito Tenore

(OMISSIS) In considerazione del fatto che, per rilevanti impegni professionali sopraggiunti, non è stato reso disponibile un *abstract* dell'intervento da parte del relatore, si fa rinvio alla registrazione del Convegno.

****

Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas

Grazie al Professor Tenore per la consueta chiarezza e franchezza nell'esposizione del tema assegnatogli. Ha ripercorso quelle che sono le cause sociologiche e non del contenzioso disciplinare che sta assumendo anche forme patologiche e non più fisiologiche.

Per quanto sopra, mi permetto di riassumere, ai fini degli atti, i punti salienti della dotta prolusione.

I doveri nell'ambiente militare sono sicuramente più noti rispetto ad altri micro ordinamenti perché la disciplina, l'onore, sono elementi connotanti l'essere uomo o donna in divisa. Tuttavia, la crescita della litigiosità nel mondo delle Forze armate, compresa la materia disciplinare, è assai elevata.

La deflazione del contenzioso è dunque il problema dei problemi. Bisogna quindi intervenire. Le cause sono di vario tipo. Innanzitutto una causa di tipo sociologico che porta il cittadino a ricorrere al giudice per la soluzione anche di questioni vili. In materia disciplinare, considerate le ripercussioni di carriera, anche per la più blanda delle sanzioni, il ricorrente è disposto ad arrivare in Cassazione.

Secondo motivo della crescita dei contenziosi: il quadro normativo estremamente complesso. Nonostante la codificazione, la complessità del quadro normativo è senz'altro concausa di crescita di contenziosi portati davanti alla magistratura.

Terza causa della crescita del contenzioso: le oscillazioni giurisprudenziali. Purtroppo il carico di lavoro è tale da non consentire neanche ai supremi organi, soprattutto Cassazione e Consiglio di Stato, di fare nomofilachia, ovvero dare un'interpretazione centrale autorevole, anche se non vincolante, non trovandoci in un paese di Common Law con il principio dello *stare decisis*. Le oscillazioni su punti nevralgici, in particolare la materia cautelare sulla *restitutio in integrum,* sul problema dei termini ordinatori, perentori, sulle competenze in materia disciplinare, purtroppo fomentano il contenzioso.

C'è anche un motivo di carattere psicologico che riguarda peculiarmente il mondo della Difesa, un tempo più contenuto nei suoi contenziosi. È venuto un po' meno il *metus* verso le gerarchie, ma nel senso anche alto del termine: si è persa fiducia nella autorevolezza di chi ne è alla guida, in vari campi e questo anche forse nelle Forze armate.

Da ultimo gli strumenti telematici: sono in continua crescita sanzioni disciplinari nascenti da uso improvvido di strumenti social, soprattutto in periodo di crisi come questo dove si sta più tempo a casa e ci si abbandona sovente ad infelici esternazioni su strumenti Social, che hanno seguiti disciplinari e quindi originano contenziosi fatalmente portati dinanzi alla magistratura, nonostante le disposizioni emanate sull'uso consapevole di tali strumenti.

Ci sono anche contenziosi dinanzi alla Corte dei Conti, ma quelli più frequenti sono "lavoristici", legati ad avanzamenti, trasferimenti, stipendi e indennità, sospensioni cautelari e materia disciplinare. Quali sono le questioni che più di frequente vengono al pettine del giudice amministrativo?

Primo vizio che sovente si fa valere in sede disciplinare è il problema dei termini, che vengono

sforati e quindi si deve fare molta attenzione alla giurisprudenza ormai chiara del Consiglio di Stato sulla decorrenza dei termini, *dies ad quem*, conoscenza intesa come conoscenza piena e non come conoscenza generica, da lì decorre il termine per l'attivazione dell'azione disciplinare. Quella che rileva è la data di adozione della sanzione e non la data di comunicazione. Qualche altro problema si è posto in ordine alla incompetenza dell'organo sanzionatore.

Un altro filone di contenzioso in materia disciplinare che riguarda costantemente le Forze armate è la "motivazione" della sanzione disciplinare che deve essere tanto più approfondita e congrua quanto più elevata è la sanzione che si va ad infliggere, soprattutto se è quella espulsiva.

Bisogna evitare gli acritici recepimenti delle risultanze penali, cioè sanzioni disciplinari del tipo "*Viste le risultanze finali…"*; si deve sempre cogliere dal profilo penale, contenuto nella sentenza passata in giudicato, il risvolto disciplinare, riconducendo i fatti storici, vincolanti nella loro fattualità (art. 653 CPP) alla fattispecie illecita prevista dall'ordinamento militare come manchevolezza avente valenza disciplinare.

In tal senso ogni sentenza di condanna va sempre rivalutata, a maggior ragione in caso di sentenza di patteggiamento che sovente è un mero telegramma matematico dove si conteggia la pena e sul piano fattuale si trova poco o niente. Quindi per qualsiasi sentenza occorre sempre una rivalutazione e la motivazione ne deve dare espressa contezza.

Un altro problema che in sede disciplinare inizia a porsi è quello del *ne bis in idem.* Con il caso *Grande Stevens* si dimostrò che la sanzione, apparentemente amministrativa, risultasse deontologicamente anch'essa penale perché così offensiva da essere peggiore di una condanna penale; giustificando l'applicazione del *ne bis in idem*. Si dovrà sostenere, nelle relazioni documentate sui fatti di causa, che le due misure attengono a profili diversi: un conto è il profilo penale, altro è la condanna della Corte dei Conti, altro ancora il profilo disciplinare.

Secondo la Cassazione Penale (sentenza n. 297 del 2019) non si pone il problema del *ne bis in idem* qualora venga in sede penale inflitta la pena accessoria della rimozione ex articoli 2933 del Codice Penale militare e in sede disciplinare la sospensione dal servizio disciplinare; sono pacificamente cumulabili, a conferma dell'autonomia dei due illeciti, secondo la Suprema Corte di Cassazione.

Un altro contenzioso che frequente viene sottoposto all'organo giurisdizionale in materia disciplinare è il problema del non rispetto della proporzionalità sanzionatoria. L'articolo 1355 del codice dell'ordinamento militare fissa come in tutti gli ordinamenti disciplinari dei canoni, dei parametri alla cui stregua si stabilisce la giusta sanzione la sanzione proporzionata. Questo è l'unico vizio sostanziale che gli avvocati fanno valere, perché di solito si fanno valere vizi procedimentali; questo è l'unico vizio sostanziale che si fa valere in sede disciplinare ed è molto raro che il giudice amministrativo accolga censure di questo tipo perché è principio "marmoreo" quello in base al quale l'amministrazione ha una discrezionalità valutativa. E' molto difficile che un giudice accolga un vizio di questo tipo, salvo casi limite di plateale violazione e quindi di eccesso di potere.

Molto interessante è il problema del conflitto di interesse in sede disciplinare. Il grande pregio dell'ANAC è, grazie al d.P.R. 62 del 2013, di aver codificato le ipotesi sul conflitto di interesse che prima erano codificate solo per i magistrati (articolo 51 del Codice di Procedura Civile- cause di astensione del magistrato). Oggi qualsiasi dipendente si deve astenere se c'è conflitto di interesse.

Si è posto il problema, nel caso di sanzione disciplinare inflitta dal diretto superiore dell'interessato che formalmente è il soggetto competente ad irrogare tale sanzione, laddove egli, nel contempo, sia la persona offesa e denigrata, nel fatto all'origine del procedimento disciplinare. Da un lato, formalmente, c'è la competenza del superiore gerarchico a punire chi in una lettera, in una mail, in *Facebook,* ha esternato cose improvvide nei confronti del superiore, dall'altro c'è il conflitto di interesse cioè il denigrato diventa sanzionatore di chi lo ha denigrato. Su questa questione si è pronunciato il Consiglio di Stato (sentenza, Sezione seconda, n 1654 del 2020) ritendendo prevalente il principio di terzietà decisoria rispetto alla formale competenza dell'organo.

Una questione altresì molto interessante, disciplinata con circolari, riguarda -come

accennato - l'uso consapevole degli strumenti social. Si tratta di un problema di carattere generale, la libertà di pensiero non può tutelare chi incorre in taluni comportamenti, non essendoci diritto anche di rilevanza costituzionale che non abbia limiti. Il limite è dettato, infatti, dal rispetto della norma dell'onore, della reputazione del prossimo, del rispetto del datore di lavoro, con il conseguente incremento delle azioni disciplinari in materia.

Cause e rimedi del contenzioso disciplinare: la soluzione individuata dal relatore è innanzitutto sul piano interno, ovvero la capacità di dare prova al subordinato della autorità, che non va intesa come autorevolezza formale. Più che azioni disciplinari bisogna, con il carisma del bravo Comandante, frutto di valutazioni, perché è un sistema molto più meritocratico rispetto all'impiego civile e l'avanzamento in carriera è frutto di valutazioni. Un bravo Comandante è quello autorevole, non quello autoritario; quindi più che azioni disciplinari, autorevolezza e capacità di convincimento sono strumenti deflattivi.

Purtroppo a differenza di quanto accade davanti al Giudice Ordinario (dove ci sono meccanismi conciliativi) davanti al Tar - Consiglio di Stato, ad oggi, non sono previsti auspicabili strumenti deflattivi. Esiste però l'istituto dell'autotutela (se viene adottato un atto erroneo, fosse anche una sanzione disciplinare, è opportuno revocarla in autotutela, anche per evitare effetti risarcitori del danno subito da terzi).

Il relatore ritiene, dunque, che gli strumenti deflattivi siano l'autotutela e la transazione, ma anche la formazione. La formazione intesa quale condivisione di valori premianti quali l'etica e i tutti quei valori che sono alla base di ogni professione.

Questi principi non devono essere solamente predicati, ma anche praticati e devono essere fatti respirare ai più giovani appena entrano, per far capire loro quali sono i valori fondanti dell'essere uomini o donne in divisa e quanto questi valori siano condivisi. Sicuramente il contenzioso si attenua, come ha osservato il relatore, quando si è consapevoli dei propri doveri, dei propri obblighi in ottica civilistica, facendo lavorare meno, in inutili e gravosi contenziosi, tutti quanti: singoli, amministrazione, avvocatura e magistratura.

Ringrazio dunque il Professor Vito Tenore per l'ampia disamina e tutti gli spunti di riflessione che ci ha forniti nel suo copioso intervento.

Per la seconda sezione andiamo ora ad analizzare quelle che sono le conseguenze di una ordinanza cautelare nelle procedure concorsuali gestite dalla Direzione generale; in pratica tutti gli adempimenti nei tempi, anche ristretti, da adottare in seguito a una pronuncia seppur cautelare e giurisdizionale.

Lascio al riguardo la parola alla Dott.ssa Maria Grazia ODDO, Capo Servizio Contenzioso del I Reparto di PERSOMIL.

Osservazioni sull'impatto delle sospensioni cautelari
sulle procedure concorsuali delle Forze armate
Dottoressa Maria Grazia ODDO

Buongiorno a tutti.

Ringrazio il Direttore generale l'Ammiraglio Ricca e il Comandate Ratto Vaquer per aver consentito la mia partecipazione al presente *webinar* a cui hanno partecipato davvero illustri relatori.

Sono la dottoressa Maria Grazia Oddo e sono il Capo Servizio contenzioso della 2^ divisione del 1^ Reparto.

Il presente contributo è relativo alle "*Osservazioni sull'impatto delle sospensioni cautelari sulle procedure concorsuali delle Forze armate*".

Innanzitutto è d'obbligo fare alcune premesse.

Il reclutamento operato nell'ambito del 1^ Reparto della Direzione generale costituisce sicuramente un settore strategico per il Ministero della Difesa, in particolare per l'assolvimento dei compiti primari di difesa dello Stato e degli interessi nazionali e per garantire prontezza di intervento decisiva per fronteggiare ogni tipo di situazione emergenziale.

Settore strategico in quanto si attuano le procedure volte al reclutamento del personale (militare) che è l'elemento fondamentale e vitale di qualsiasi organizzazione non soltanto pubblica ma anche privata.

In particolare, si reclutano uomini e donne in qualità di ufficiali, sottufficiali, allievi delle accademie e delle scuole, graduati e militari di truppa delle Forze armate.

A loro viene affidato il compito strategico di difesa dello Stato/Nazione.

Tale concetto lo ritroviamo proprio nella forma/formula solenne del giuramento che è recato dall'articolo 575 del testo unico dell'ordinamento militare, laddove -tra l'altro- prevede che il militare «*…giura di adempiere con disciplina ed onore tutti i doveri del suo stato per la difesa della patria e la salvaguardia delle libere istituzioni*».

Dal punto di vista amministrativo, il reclutamento costituisce una sequenza di atti finalizzata all'approvazione della graduatoria finale. L'articolo 633 del codice dell'ordinamento militare ci fornisce una nozione precisa di reclutamento nelle Forze armate: «*Il reclutamento è il complesso delle procedure e delle attività tecnico-amministrative necessarie per l'immissione in servizio di personale militare*».

In tale contesto, l'amministrazione esercita un potere che la norma primaria le ha concesso, ponderando i diversi interessi in gioco, primari e secondari, nel rispetto del principio di legalità, reclutando il migliore (il concetto di merito lo si ricava dall'articolo 97 della Costituzione), il quale dovrà adempiere i propri doveri per la realizzazione dei sopracitati interessi primari. A questo proposito vorrei ricordare l'etimologia della parola "graduatoria", che significa "graduare il merito", come avviene (o dovrebbe avvenire) in ogni pubblico concorso.

Naturalmente, essendoci tantissimi partecipanti, molti di loro vedranno sfumare il bene della vita cui aspirano, ossia l'arruolamento nelle Forze armate, in quanto carenti dei peculiari requisiti previsti dall'attuale quadro normativo di riferimento e dal relativo bando, tra cui, ad esempio, l'idoneità fisio-psico-attitudinale e dell'efficienza fisica o perché non si collocano in posizione utile nella graduatoria di merito.

Di qui un'esplosione di contenzioso.

Nel grafico che segue, analizziamo il numero dei ricorsi pervenuti nell'ultimo triennio:

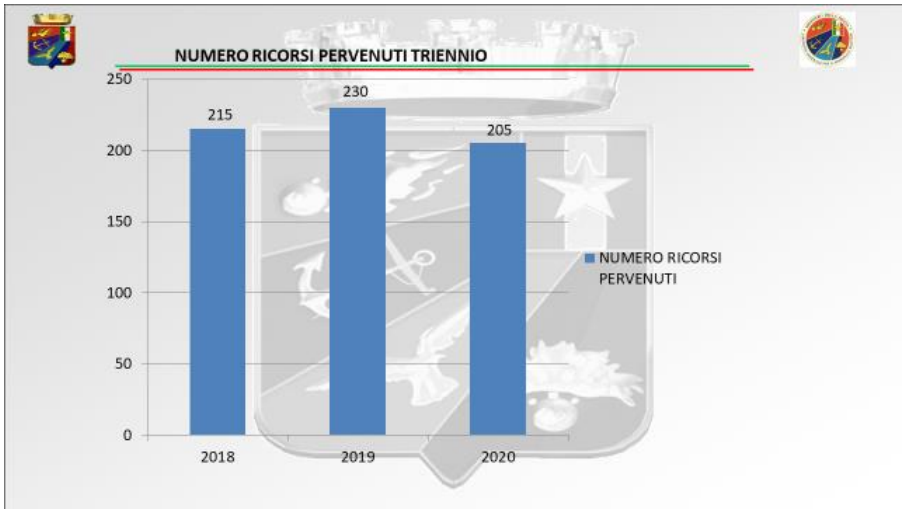


Grafico n. 1

Possiamo vedere che il trend è più o meno costante, con una leggera flessione nel 2020. Al 1^ Reparto sono pervenuti, infatti, 205 ricorsi tra giurisdizionali e straordinari. Verosimilmente, le ragioni del decremento dei ricorsi potrebbero essere ricondotte alla crisi epidemiologica da Covid-19 e alla sospensione dei termini procedimentali: l'articolo 104 del decreto "Cura Italia" ha sospeso per un determinato lasso di tempo i termini di conclusione del procedimento amministrativo e quindi la scansione temporale delle fasi del reclutamento si è dilatata: si pensi al differimento delle visite e delle incorporazioni, finalizzato ad evitare l'assembramento dei candidati. Essendosi "dilatato" il procedimento, ovviamente è diminuito anche il numero delle esclusioni riferite a quel segmento temporale e, con esse, il relativo contenzioso. Sotto un altro aspetto, la crisi economica generata dalla crisi epidemiologica ha ridotto il contenzioso, in quanto proporre ricorso costa.

Ed ora, nel grafico che segue, analizziamo i motivi di impugnazione.

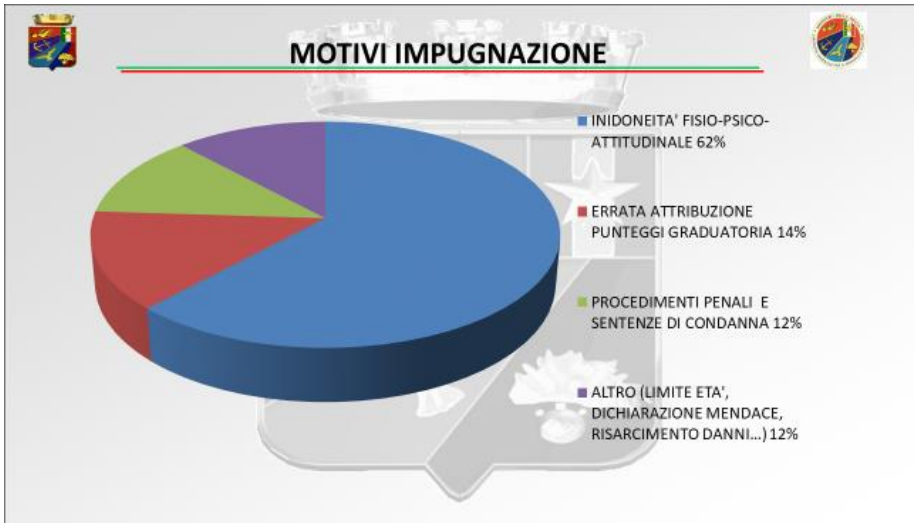


Grafico n. 2

La fetta predominante dei gravami concernono le impugnazioni delle esclusioni a causa delle inidoneità fisio-psico attitudinali che copre il 62% di tutti i ricorsi; poi abbiamo il 14% che è riconducibile all'errata attribuzione dei punteggi (viene impugnata in primo luogo la graduatoria); in terzo luogo il 12% dei gravami sono relativi alle esclusioni/decadenze per procedimenti penali e per sentenze di condanna per delitti non colposi e, infine, il resto che equivale al 12% per limiti di età, per dichiarazioni mendaci e per risarcimento del danno.

In genere, i ricorsi per risarcimento del danno vengono presentati successivamente all'annullamento di un provvedimento della Direzione generale di ricostruzione della carriera

dell'interessato, nella parte in cui non vi è corrispondenza tra la decorrenza giuridica e quella amministrativa (quindi, il militare, che dapprima è stato escluso dal reclutamento per carenza di uno dei requisiti e la cui esclusione è stata annullata dal giudice amministrativo, al momento dell'ammissione successiva in servizio, non coincidendo la decorrenza giuridica con quella amministrativa, chiede l'annullamento del provvedimento di ricostruzione della carriera e il contestuale risarcimento del danno corrispondente agli emolumenti non percepiti).

Ed ora veniamo all'analisi della percentuale dei ricorsi presentati con sospensiva (con il quale si attiva il rito cautelare) e senza sospensiva; soltanto una piccolissima fetta, pari al 18%, sono senza sospensiva, mentre la maggior parte dei ricorsi presentano l'istanza cautelare.

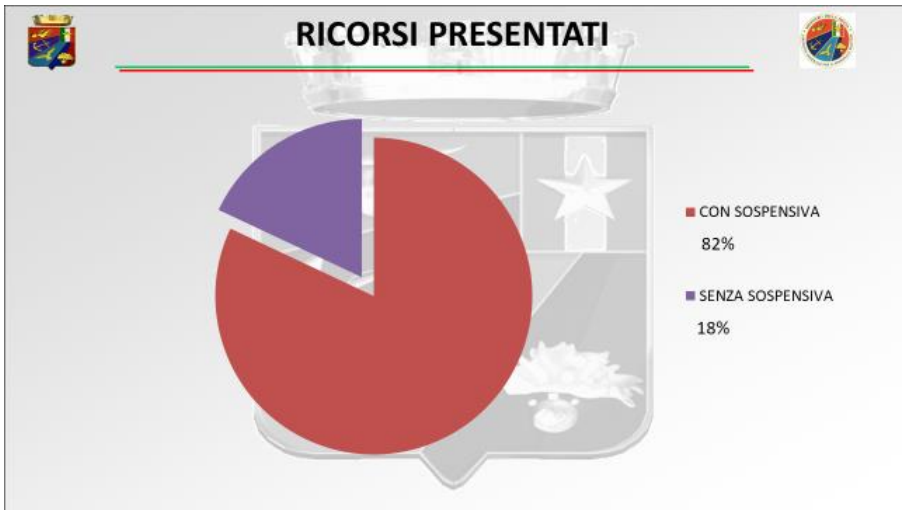


Grafico n. 3

Come noto, i presupposti per richiedere la tutela cautelare sono costituiti dal *periculum in mora,* ossia il pregiudizio grave e irreparabile (art. 55 del codice del processo amministrativo) durante il tempo necessario a giungere ad una decisione nel merito e il *fumus boni iuris*, ossia la cosiddetta parvenza del buon diritto, cioè la non manifesta infondatezza della pretesa.

Può emergere anche una estrema gravità e urgenza: in questo caso il ricorrente chiederà delle misure monocratiche al giudice che si esprimerà con un decreto presidenziale. Talvolta può esserci addirittura una eccezionale gravità e urgenza: in tal caso si possono avere delle misure cautelari c.d. *ante causa*: l'eccezionale gravità è tale per cui il ricorrente non riesce addirittura a notificare il ricorso e quindi chiede prima le misure cautelari al presidente (successivamente il ricorrente entro 15 giorni dovrà notificare il ricorso e nei successivi 5 gg dovrà depositare il gravame). Si dice che la tutela cautelare sia atipica in quanto il codice del processo amministrativo non ci indica come il giudice deve decidere: infatti, egli è libero di adottare le misure idonee per assicurare al ricorrente l'interesse finale in caso di un eventuale esito favorevole del ricorso, operando una valutazione comparativa tra l'interesse del ricorrente e l'interesse pubblico, tenendo conto del tempo del processo.

A questo punto – per quanto riguarda proprio la gestione dei tempi della decisione sull'istanza cautelare – è interessante evidenziare la differenza tra i ricorsi giurisdizionali pervenuti (95%) e quelli straordinari (5%):

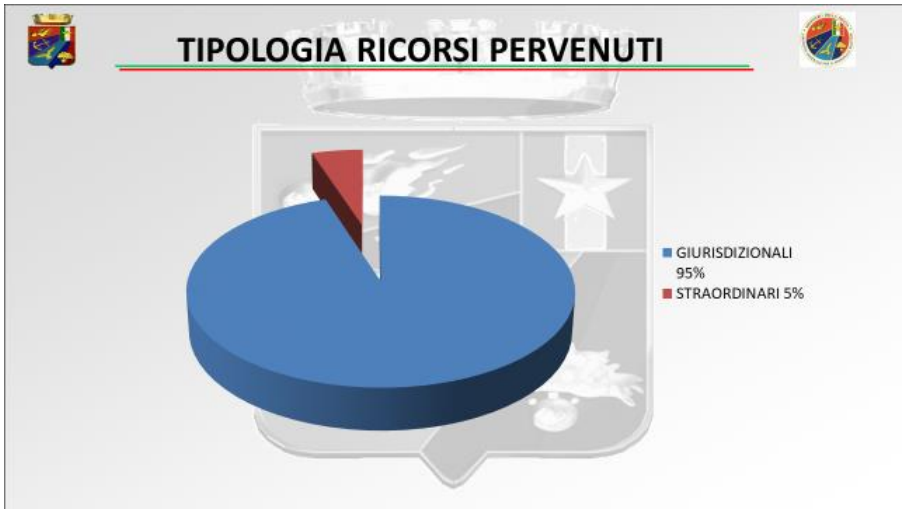


Grafico n. 4

Emerge una percentuale molto interessante: come si nota, la fetta minore è quella dei ricorsi straordinari, nel cui ambito il rito cautelare non risulta essere scandito da termini perentori, come avviene per i ricorsi giurisdizionali, i cui tempi sono indicati nel codice del processo amministrativo; per la gestione del ricorso straordinario sono previste, quindi, tempistiche più lunghe.

La previsione della tutela cautelare nei ricorsi straordinari è stata inserita dall'articolo 3 della legge 205 del 2000, il quale statuisce che quando il ricorrente in tale sede allega un pregiudizio grave e irreparabile può chiedere anche la sospensione del provvedimento impugnato (come noto il d.P.R. n. 1199 del 1971 non prevede la cautelare).

In questo caso si tratta di una tutela tipica perché fa espresso riferimento alla sola sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

Per quanto riguarda la gestione del tempo dell'istruttoria dei citati ricorsi, l'amministrazione opera nel rispetto dei termini indicati dall'articolo 11 del citato d.P.R. n. 1199 del 1971.

A questo proposito facciamo un esempio concreto: perviene un ricorso straordinario alla sede reale dell'amministrazione che ha adottato il provvedimento di cui si chiede l'annullamento; entro 120 giorni si istruisce il gravame ed, entro 150 giorni (si devono considerare anche i 30 giorni necessari per il perfezionarsi del contraddittorio), la relazione a firma del Ministro o del Sottosegretario competente viene trasmessa al Consiglio di Stato per l'adozione del relativo parere.

Di solito si predispone un'unica relazione concernente sia l'istanza cautelare che il merito, salvo l'ipotesi in cui il ricorrente depositi direttamente il ricorso presso il Consiglio di Stato, in quanto rileva il ritardo dell'amministrazione nella trasmissione del ricorso e della relazione all'alto Consesso.

Ora esaminiamo, nello schema che segue, il tempo medio del giudizio cautelare.

Grafico n. 5

Prendiamo in esame il triennio e consideriamo il tempo medio che impiega il giudice amministrativo (nel nostro caso specifico il TAR del Lazio, trattandosi di ricorsi indetti da un'amministrazione centrale, ossia il Ministero della Difesa) a concludere il rito cautelare.

I dati sono stati tratti dalla relazione sull'attività della giustizia amministrativa per l'anno 2020 (relazione del Presidente del Consiglio di Stato Patroni Griffi).

Ora, invece, osserviamo qual è il punto di vista dell'amministrazione e cioè quanto impiega l'amministrazione per redigere la relazione da trasmettere all'Avvocatura generale dello Stato (la quale deve essere depositata per la camera di consiglio) in difesa del provvedimento impugnato di cui si chiede la sospensione.

Abbiamo fatto uno studio relativo al 2020, prendendo i numeri di protocollo dei ricorsi trasmessi dall'Avvocatura e pervenuti alla DGPM[1] e, conteggiando i giorni fino alla fissazione della camera di consiglio, è emerso che per l'amministrazione il tempo medio per l'istruttoria del giudizio cautelare è di 27 giorni.

Grafico n. 6

Quindi, 27 giorni sono il tempo medio calcolato da quando giunge il ricorso alla DGPM dall'Avvocatura generale dello Stato alla fissazione della camera di consiglio.

27 giorni sono molti? Pochi?

Dipende: 27 giorni chiaramente non sono pochi se il ricorso non presenta molte doglianze cui controdedurre; diversamente, se ci sono molteplici censure e se il ricorrente impugna plurimi provvedimenti (taluni ricorrenti impugnano 15-18 provvedimenti) che non sono stati adottati solo

[1] DGPM: Direzione generale per il Personale Militare.

ed esclusivamente dal 1^ Reparto, ma anche da articolazioni interne della DGPM o da PREVIMIL[2] (si pensi ad un contenzioso pendente per il riconoscimento della causa di servizio) o da PERSOCIV[3] (ad esempio in materia di transito di un ex militare nei ruoli civili per perdita dell'idoneità fisio-psico-attitudinale), in questo caso predisporre una relazione difensiva nei tempi medi di 27 giorni diventa più complicato.

Si dice che nella tutela cautelare l'interesse pubblico sia in posizione di tendenziale parità rispetto a quello fatto valere dal ricorrente.

Ma è davvero sempre così?

Talune volte, infatti, si ha la sensazione che nel rito della tutela cautelare il giudice propenda per la valorizzazione dell'interesse del ricorrente.

Spesso in presenza di eccezionale urgenza e gravità il presidente della sezione decide con decreto monocratico. Frequentemente accade che perviene all'amministrazione prima il decreto -a cui si deve ottemperare nei termini ivi stabiliti- e poi arriva il ricorso dall'Avvocatura generale. Con il citato decreto il giudice sospende l'efficacia del provvedimento impugnato, richiamando il principio della proporzionalità, cioè la ponderazione dell'interesse del privato e dell'interesse pubblico, ordinando di ammettere il ricorrente con riserva al prosieguo dell'iter concorsuale, anche in soprannumero.

Sovente il giudice richiama anche un altro principio: la certezza del diritto; a questo punto è d'uopo fare una riflessione: nel grafico n. 2 abbiamo visto che la doglianza concernente l'inidoneità fisio-psico-attitudinale interessa il 62% dei ricorsi. In tali casi il giudice dispone solitamente una verificazione, indicando un organismo pubblico presso cui sottoporre il ricorrente ad una ulteriore visita.

Inoltre, nel medesimo decreto, il giudice -rivolgendosi all'amministrazione- dispone di fornire al ricorrente il nominativo e l'indirizzo di almeno due controinteressati all'esito dell'approvazione della graduatoria di merito: ma allora c'è davvero parità delle armi?

Come noto, se il candidato non impugna la graduatoria con motivi aggiunti, il giudice con sentenza dichiarerà improcedibile il ricorso per carenza di interesse: è infatti inutile l'annullamento del provvedimento di inidoneità quando la graduatoria di merito (cui non compare il nominativo del ricorrente) si è consolidata, non essendo stata impugnata.

Sembrerebbe che il giudice "procuri un aiutino" al ricorrente, imponendo all'amministrazione di fornire i nominativi dei controinteressati all'esito della pubblicazione della graduatoria, forse essendosi reso conto della complessità dei reclutamenti nelle Forze armate, con la suddivisione, in taluni casi, di diversi blocchi nell'arco di un medesimo anno.

Si soggiunge che il giudice, di solito, conclude scrivendo testualmente: "*ritenuto che la pubblica amministrazione per finalità di deflazione del contenzioso e di opportunità potrebbe comunque provvedere nelle more a riesaminare la fattispecie*", facendo così salvo l'esercizio del potere di autotutela in capo all'amministrazione.

Infine vorrei focalizzare l'attenzione sulla verificazione.

Abbiamo visto che il 62% dei ricorsi si riferiscono alle inidoneità psico-fisiche e attitudinali; in queste ipotesi il giudice quasi sempre dispone la verificazione presso un altro organismo pubblico (per le sole inidoneità psico-fisica). Qualora si ritenesse opportuno di evitare le verificazioni (strumento istruttorio del giudice che coinvolge anche altre amministrazioni con l'individuazione di un organismo pubblico), ritengo personalmente che l'unica soluzione tecnica alternativa sarebbe quella di un meccanismo di revisione interna.

Un'ultima riflessione: l'accoglimento dell'istanza cautelare molto spesso non costituisce un "male" per l'amministrazione, in quanto potrebbe proteggerla da un eventuale ulteriore ricorso per la richiesta di risarcimento del danno che, come sopra abbiamo già visto, può essere proposto dal

[2] PREVIMIL: Direzione generale della Previdenza Militare e della Leva.

[3] PERSOCIV: Direzione generale per il Personale Civile.

ricorrente successivamente alla ricostruzione di carriera (accade molto spesso) proprio perché, al momento dell'immissione in ruolo successivamente all'annullamento del provvedimento di esclusione, non ci sarà la corrispondenza tra la decorrenza giuridica e quella amministrativa, come avviene per i suoi pari corso.

Grazie a tutti per l'attenzione!

****

Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas

Grazie alla Dott.ssa ODDO per la sua esposizione e per la chiarezza con cui ha affrontato il tema. Va detto anche che nonostante la pandemia, la fase concorsuale gestita dalla Direzione generale è andata avanti consentendo una alimentazione corretta dei ruoli di tutte le Forze armate.

Question Time

Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas

Passerei la parola all'Avv. Boursier Niutta che ha una domanda per il Prof. Tenore.

****

Avvocato Eduardo Boursier Niutta

Professore buonasera.

Ho sentito con molto interesse la sua relazione e ho colto che c'è questa granitica, Lei dice marmorea, giurisprudenza in base alla quale i tribunali amministrativi non entrano nel merito della valutazione della proporzionalità o meno della sanzione in base, appunto al principio della autonomia di cui gode la pubblica amministrazione.

Questo mi sembra che vada in qualche maniera a urtare contro quello che è il diritto al lavoro inteso come diritto individuale perché il giudice amministrativo è giudice di legittimità, quindi del provvedimento, non osserva la sanzione sotto il profilo della perdita del posto di lavoro e questo mi sembra una anomalia perché è l'unico lavoratore che non è garantito sotto il profilo del diritto al lavoro; è garantito solo sulla legittimità degli atti della pubblica amministrazione nei confronti della sua attività lavorativa, ma non nel suo diritto personale al lavoro.

Mi riferisco al problema della proporzionalità sanzionatoria, con particolare riguardo al provvedimento di espulsione dalle forze armate, cioè di perdita del grado. Spessissimo i Tar dichiarano che non possono entrare nel merito perché è questione non attinente ai giudici amministrativi. La ringrazio.

Professor Avvocato Vito Tenore

Io ho una prospettiva del diritto disciplinare abbastanza angolare. Come vi dicevo avendolo studiato, non solo per le Forze armate, ma in tutti i micro ordinamenti.

Questo problema del sindacato da parte del giudice sulle sanzioni disciplinari è un problema che si pone molto spesso davanti anche al giudice ordinario oltre che in alcuni ordinamenti tipo quello sportivo.

Cioè in tutti i micro ordinamenti si pone il problema dei limiti al sindacato sulla proporzionalità. Il poter essere licenziato, destituito, radiato da un ordine, dunque perdere il posto, è un problema comune a tutti, non è una peculiarità del mondo militare: cambiano solo i termini, a seconda dei vari ordinamenti.

Il problema è che il principio della divisione dei poteri (alla base della insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali) impone al giudice di non sostituirsi all'amministrazione in una valutazione di merito, a meno che non ci sia una valutazione fattuale, cioè dei fatti, che porta ad una sanzione sproporzionata rispetto ai fatti commessi.

Ma la prevalutazione in ordine alla sanzione da dare per quei fatti l'ha già fatta il legislatore o in altri ordinamenti il contratto collettivo, dove per "*corruzione e concussione",* per "gravi *abusi sessuali*", per "*assenteismo in 2 anni"* si viene licenziati. Tornando alla sua domanda si, si perde il posto, c'è già una prevalutazione legislativa.

Approfitto della sua domanda per chiarire una cosa importante. La Cassazione (e personalmente ne sono orgoglioso perché è una tesi che ho sempre propugnato a livello anche scientifico), ha ritenuto che il giudice qualora accerti che la sanzione sia sproporzionata, eccessiva, può anche sostituire la sanzione sproporzionata con quella proporzionata anche se la legge o il contratto imponesse la sanzione espulsiva; cioè il principio di proporzionalità è così forte da

consentire al giudice ordinario la cosiddetta conversione della sanzione illegittima in sanzione legittima proporzionata.

Quest'oggi è addirittura norma di legge: la riforma Madia, infatti, con una delle norme del testo unico 165, ha stabilito questo potere. Il problema è che per il TAR/Consiglio di Stato, dunque per i militari questo non è possibile. Quindi ad oggi il giudice si limita ad annullare la sanzione se è platealmente sproporzionata oppure a dire, come vi ho detto con quell'indirizzo marmoreo, che non si può sostituire nel merito alla scelta discrezionale dell'amministrazione. Forse si potrebbe estendere il principio normativo anche davanti al TAR/Consiglio di Stato se il legislatore ritenesse che in questo campo anche il giudice amministrativo può stabilire che in concreto una sanzione espulsiva può essere eccessiva, ma al momento questa norma non c'è.

Diciamo che il diritto al lavoro è tutelato fin quando non si commettano illeciti di gravità tale da non far meritare quel posto di lavoro; allora se uno ruba o prende mazzette, un maestro commette gravi abusi sui propri allievi in una scuola, se una persona timbra il badge e se ne va al mare, non è degno di essere pubblico dipendente; quindi che si perda il lavoro è fisiologico, non è una peculiarità delle Forze armate, in tutti gli ordinamenti è così. Se un Notaio fa atti falsi viene radiato, se un magistrato si vende le sentenze viene espulso dal CSM; se un Avvocato fa mercimonio delle sua attività difensiva vendendo la causa alla controparte il Consiglio dell'Ordine lo radia. Allora la tutela del posto di lavoro esiste nei limiti in cui ho rispettato le regole fondanti del mio rapporto con l'amministrazione militare, con l'amministrazione civile, con l'ordine professionale di appartenenza e con il proprio micro ordinamento.

Capitano di Vascello (CM) Massimo Rosas

Grazie Prof. Tenore e a questo punto passerei la parola al Direttore Generale per le conclusioni dell'odierna giornata, grazie.

****

Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Ringrazio gli illustri relatori del 2° Panel, il Professor Vito Tenore e la Dottoressa Oddo, nonché il moderatore Comandante Rosas, per averci fatto addentrare nelle delicate correlazioni tra le esigenze cautelari in materia di giustizia amministrativa e l'efficacia ed efficienza dell'azione della pubblica amministrazione, con particolare riguardo anche ai concorsi militari che, seppur con limitazioni e necessità di approntamento di particolari protocolli sanitari, hanno continuato a svolgersi durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19.

Conclusione dei lavori
Ammiraglio di Squadra Pietro Luciano Ricca

Avviandoci alla conclusione dell'incontro di oggi, ringrazio vivamente le Autorità civili e militari, i relatori e tutti partecipanti, per il fattivo contributo di pensiero, e l'attenta partecipazione dimostrata anche dall'interessante contributo di domande.

In grande sintesi permettetemi di sottolineare come questa occasione abbia rappresentato un ulteriore momento di incontro tra le Istituzioni, esempio di fattiva collaborazione e di condivisione di esperienze fra quei soggetti dello Stato che, comprendendo le difficoltà di ciascuno, riescono a confrontarsi per superare le difficoltà reciproche e per individuare nuove e più efficaci procedure.

Parafrasando una intervista resa pochi giorni fa alla stampa dal Presidente del Consiglio di Stato, possiamo affermare, senza falsa modestia, che la qualità del prodotto di tale collaborazione è alta, ma dobbiamo avere sempre presenti le ricadute delle nostre decisioni; non dobbiamo correre il rischio di prendere decisioni tecnicamente e giuridicamente perfette, ma inutili se non dannose, rapportate alle vicende concrete.

Tale risultato è perseguibile attraverso la formazione continua, anche quella a distanza, con aggiornamenti, approfondimenti e confronti come in questa giornata di studio, con una apertura a tutte le innovazioni offerte dal digitale, come forma di crescita e ampliamento delle informazioni e delle collaborazioni inter istituzionali, sapendo cogliere anche il comune sentire della propria utenza e del cittadino.

La nostra azione deve essere quindi orientata a tutelare l'interesse supremo dello Stato ma deve essere sempre rispettosa e consapevole del riflesso che la stessa ha sull'individuo e che non può quindi tradursi in una aprioristica chiusura nei confronti delle argomentazioni dei ricorrenti.

L'esame della materia del contendere deve sempre ispirarsi, come la gestione del personale, a criteri di attenta valutazione del caso concreto, giungendo – laddove si ravvisino i presupposti – al doveroso riconoscimento delle ragioni del singolo.

In tale ottica la persona, nella fattispecie il militare, non può essere considerata come una mera risorsa dello strumento militare, bensì il motore, il "*pivot point*" in cui gira tutto attorno l'attività amministrativa, elemento essenziale di questa combinazione di integrazione e di efficienza che è e deve essere il sistema paese.

Per conseguire pienamente tali risultati occorre a mio avviso perseguire ancora una volta alcuni obiettivi:

- ridurre i tempi di trattazione del contenzioso, avviando e migliorando le "*best practices*" tra gli attori del relativo procedimento. In tale scenario, la digitalizzazione delle procedure e delle comunicazioni diventa ineludibile;
- contemperare le previsioni normative, dell'ordinamento militare, con gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, a fronte dell'affermazione di nuovi profili interpretativi che potenzialmente rischiano di appesantire l'agire amministrativo.

Al fine di assicurare l'efficace difesa in giudizio dell'amministrazione, la Direzione generale continuerà con maggiore impulso ad improntare la sua azione monitorando l'evoluzione della giurisprudenza, nell'intento finale di individuare le migliori procedure, garantire la massima trasparenza e la massima celerità nella trattazione dei procedimenti.

Sono certo che il rapporto di fattiva collaborazione tra le Istituzioni che in questa occasione odierna si vede ancora una volta confermato, possa portare a un miglioramento non solo delle procedure, ma soprattutto a un miglioramento del servizio reso al personale che noi amministriamo e al cittadino in genere.

In questo alveo le proficue relazioni che intercorrono tra gli attori istituzionali: forze armate, autorità garanti, organi della magistratura (ordinaria, militare, amministrativa e contabile), Avvocatura dello Stato (centrale e periferica), Consiglio di Stato, Ufficio centrale del bilancio presso

il dicastero, Segretariato generale della Difesa e Uffici di diretta collaborazione del Ministro, costituiscono metodo di lavoro efficace, “buona prassi” da valorizzare ulteriormente ma, soprattutto, “bussola” indispensabile per la nostra navigazione!!

Quindi io sono veramente molto contento e ripeto altamente soddisfatto e, almeno dal mio punto di vista, spero che questo lo sia anche per tutti voi presenti e per quelli che hanno assistito a questa giornata di lavoro.

Vi ringrazio.